BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
4 A
2 14

C. 3
S. E
O. 4
N. 5.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

MEDULLA BACHOVIANA,

Hoc eſt,

SUCCINCTA ENODATIO celeberrimi illius Commentarii, quem Reinhardus Bachovius Echtius, in perantiqua Academia Palatina quondam Anteceſſor juris acutiſſimus,ad Inſtitutiones Juris Juſtinianeas conſcripſit,

Elaborata priùs in uſum privatum, cum indice rerum & verborum multò locupletiori, quàm ante; Nunc verò in gratiam Tyronum & ad efflagitationem aliorum typis publicis mandata,

OPERA & STUDIO

PETRI RICHARDI SCHEFFERI,

CONSIL: HANOV:

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

HANOVIÆ,

Typis & Impenſis JACOBI LASCHÉ,

ANNO M. DC. LVIII.

Digitized by Google

Digitized by Google

NOs CAROLUS LUDOVICUS, *Dei Gratiâ, Comes Palatinus Rheni, S. R. Imperii Architheſaurarius & Elector, & in Terris Rheni, Sueviæ ac Franconici Juris Proviſor & Vicarius, Dux Bavariæ, &c. Vigore præſentium notum facimus omnibus & ſingulis, quod dilectus noſter Jacob Lasché Typographus Hanovienſis demiſſè nobis expoſuerit, ſe rei literariæ bono in lucem edere ſtatuiſſe Tractatum quendam operâ & ſtudio Petri Richardi Schefferi, Conſiliarii Hanovienſis elaboratum, qui,* Medulla Bachoviana, *hoc eſt,* ſuccincta Enodatio Celeberrimi illius Commentarii, quem Reinhardus Bachóvius Echtius in perantiquâ Academiâ Palatinâ quondam Anteceſſor Juris acutiſſimus ad Inſtitutiones Juris Juſtinianeas conſcripſit, *intitulatur, vereri autem, quod ſæpè in aliis Editionibus malo exemplo fieri ſolet, ne alii Typographi quæſtus causâ hancce Editionem quibusdam coloribus mutent aut imitentur, & commodo quod pro labortbus ſperatur, ſe ſpolient ac fruſtrentur; His de cauſis humiliter nobis ſupplicavit, ut hac parte ſuæ indemnitati adverſus æmnlorum fraudes pro poteſtate noſtrâ* VICARIATUS *Imperialis, quâ nunc potimur, clementer conſulere dignaremur. Nos igitur precibus his benignè annuentes, ut etiam per præſentes annuimus, omnibus & ſingulis Typographis, Bibliopolis & aliis quibuscunq; negotiationem librariam in Sac. Rom. Imperic exertentibus, firmiter inhibemus & pro autoritate & poteſtate Vicariatus noſtri diſtrictè mandamus & ſpecialiter vetamus, ne quis prorſus cujuscunq; conditionis, gentis & nationis ſit, hanc Editionem ullo modo intra ſpatium decem annornm à prima Editionis die computandum in S. Rom. Imperio imitari, interpolare, transformare, vel alio recudendam dare, vel etiam alibi impreſſam vendere, diſtrahere, clam, palam, citra prædicti Typographi hæredumvè ipſius, vel cauſam jusvè ab eo habentium voluntatem & conſenſum ſpecialem præſumat, ſub pœna amiſſionis librorum illorum perperam ita recuſorum, quos prænominatus*

Digitized by Google

Typographus ſibi ipſi vidicare poterit ac inſuper decem Marcharum auri puri, mulcta Fiſco Imperiali fraudis vindici, partim modo dicto impetranti, ex æquo, omni ſpe veniæ ſublata, quotiescunq; contra Privilegium & Mandatum hoc noſtrum, qui Vicariatus Imperialis munere fungimur, pendenda; Hac tamen lege additâ, ne Tractatus iſte quicquam in ſe S. R. Imperii conſtitutionibus adverſum vel bonis moribus contrarium ſive in præfatione ſive textu, ſive alio quocunque modo contineat, & ipſe impetrans terna aut quaterna ad minimum exemplaria ſuis ſumptibus quamprimum ad Cancellariam noſtram Palatinam transmittat. Mandamus ergo univerſis S. R. Imperii ſubditis, cujuscunq; ſtatus, gradus, conditionis, dignitatis aut praeminentiæ exiſtant, tàm Eccleſiaſticis quàm Secularibus, præſertim verò iis, qui in Magiſtratu conſtituti vel proprio vel ſuperiorum ſuorum nomine & loco juris & juſtitiæ adminiſtrationem exercent, nullo prætextu vel colore quenquam Privilegium hoc noſtrum temerè vel impunè transgredi aut violare patiantur, neq; tantùm in tali caſu præallegatum impetrantem ejusque hæredes & cauſam ab iis habentes in perſecutione ſui juris prompta cognitione & executione adjuvent, promoveant & protegant, ſed & inſuper cōtumaces, ſi quos compererint, præſcripta pœna plecti aliisque idoneis modis coërceri curent, ni & ipſi in easdem pœnas & mulctas incurrere velint. Id quod hoc Diplomate noſtra manu ſubſcripto, & Sigilli noſtri Vicariatus impreſſione munito confirmamus. Perſcriptum Heidelbergæ die primo Julii, An. 1658.

CAROLUS LUDOVICUS.

L. S.

Digitized by Google

Per-Illuſtri & Generoſiſs. Comiti ac Domino,

Dn. FRIDERICO-CASIMIRO,

COMITI IN HANAU, RHINECK ET ZWEYBRÜCK, DOMINO IN MÛNTZENBERGK, LICHTENBERGK ET OCHSENSTEIN, &c. MARESCHALLO HÆREDITARIO ET ADVOCATO SUBLIMIORI ARGENTORATENSI, &c.

Domino ſuo Clementiſſimo.

FAbularum involucris, Perilluſtris & Generoſiſſime Comes, Domine Clementiſſime, à magno Italiæ quondam Politico, memoriæ proditum eſt, quod cùm aliquando ſummo Muſarum Præſidi, Apollini, acutiſſima cenſura carminis alicuius Italico idiomate tunc conſcripti à literato oblata eſſet, quòd, inquàm, is haud obſcurè præ ſe tulerit, laborem illum, quamvis curioſiſſimũ, ſibi minùs placere, hoc expreſſiùs addito, imprudẽter admodum facere offerentes alicui munus & non circumſpectè prius percontantes,

Digitized by Google

quonam maximè delectetur; quandoquidem cœco perſpicillum aut ſurdo ſonoram chelyn donaturos illis æquè minus, ac ſi abſtemio vinum etiam generoſisſimum offerrent, gratificaturi ſint, tantum abeſſe, ut quæſtuoſius exinde aucupium ſibi polliceri poſſent; quo prudenti ſuo iudicio cenſuram ſibi oblatam authori reſtituiſset, hoc inſuper annexo pœnali mandato, ut cum ſibi Apollini ex peponibus ſuccus & medulla, pecori verò cortex competeret, author ille vitioſum iſtud ex alieno ſcripto collectum in publicam cloacam proiiceret, utile autem & bonum exinde non minus obſervatum ſibi Apollini reſervaret ac conſecraret, id quod tunc non tantum animo non æſtuante ſe excepturum ac ſtudioſè perlecturũ ſed & ei inſuper maximam gratiam habiturum promiſiſſet. At quid literatus ille? mandatum illud ſacrum hac replicatione, quòd errores

res

res tantùm ab authore commiſſos ſuo ſcripto conſignâſſet, illius autem, quod fortè fructuoſius & utilius fuiſſet, nullã rationem habuiſſet, declinare illum qui- voluiſſe, ſed eo ipſo præter omnem ſpem excandeſcentiæ potiùs incrementum præbuiſſe, quàm indignationis Apollineæ aculeos defugere potuiſſe fertur; dum contra illum, infelicem ſanè Minervæ pullum! Apollo ſic porro detonuerit; Num & is ex illorum inſipidorum numero eſſet, qui omnem ingenii nervum eò intenderent, ut ſe ipſos aliorum ludibrio exponerent, quod tamen alii, quorum animus veræ prudentiæ cortice obductus præcavere potiùs omnibus modis laborarent! Huic reprehenſioni graviori & hanc pœnam ſubiungendo, ut ex modio frumenti confeſtim inutiles paleas cum fatuo frumento propriis manibus nec adhibito cribro ſecerneret, eo peracto purum ſibi offerret & poſt

*deinde ulterius mandatum à ſe excipe-
ret. Renuere minus, quàm morari hu-
iusmodi iuſſum licuit, eòque ociùs hunc
laborem ſubeundo, illumque ſtrenuè
urgendo obſequiosâ præſtatione eius,
quod facere iuſſus erat, quamvis non
ſine iacturâ plurimi temporis, infelix
iſte effectum quidem reddidit, verùm
nec hac ratione Phœbus affulgere vo-
luit, quinpotius huiusmodi paleas &
reliqua inutilia à puro frumento ſepa-
rata, ſibique oblata in eum finem infau-
ſto reſtituit, ut catharmata eiusmodi
in forum deferret, ac pecuniam exin-
de corraſam, tanquam mercedem in au-
ctoramentum impenſi laboris ſibi ipſi
retineret; qui verò è contra laboris ul-
terioris pertæſus velum nunc mutan-
do reluctari conatus excuſationis ſuæ
præſidium in eo quæſivit, quòd de-
crementa ejusmodi æque minus diven-
diturus aut lucrum exinde reportatu-*

rus

rus eſſet, ac ſe hoc ſuo apparatu in publico mercatu ſiſtere honori ſibi duceret. Apollo quamvis neque hoc velamento contentus eò ulterius, ut author ille iſtiusmodi delectum ſuum ad minimum amico cuidam donaret, inſtiterit, attamen, cũ neq; iſtud ſibi perſuaderi pateretur author ille, tandem à priori rancore & excandeſcentia cõquievit, in hoc effatum ulterius erumpens, mendas & nævos ex aliorum libris excerptos non eſſe mercimonium prudentum, eò quod neque ad argentum exinde conficiendum, neque ad amicitiam conciliandam proſint; hoc ipſo ſimul ſubinnuens, improvidum illum hominem tempus in examinando carmine Italico ac colligẽdis inde erroribus, adeòque habitâ ſolummodò ratione ſpinarum & neglectis roſis malè admodũ collocaſſe, parumq; penſi habuiſſe, quòd in operibus huiusmodi alieno labore cõ-

cinnatis apes imitari debeamus, utpote quæ actuoſè vagando floresq́ hinc inde decerpendo etiam ex amaris mel optimum digerere ac conficere nôrint; imò quoniam inſuper nihil ſub ſole reperiretur, quod ſuis numeris abſolutum & omnibus mendis careret, non dubium eſſe, quin etiam in Homeri, Livii, Virgilii, Taciti, & Hippocratis, (qui ſanè nulli virtute aut ſcientiâ vel prudentia ſecundi, imò ad quorum ſapientiam doctisſimi quiq́ caligarent) monumentis, ad curioſiorem ſive accuratiorem cribrationem vel limam revocatis, nihilominus furfuris &. dectemenri ſive vitiorum quicquam remanſurum ſit; quibus rationum ac circumſtantiarum momentis probè perpenſisſe, Apollinem, ipſum in eo adquieſcere, ſi ſcripta alumnorum ſuorum virtuti litãtium ad inſtar mercis haud fucc̃ſæ, ſed vendibilis circumferri ac di-

divendi queant; illud enim prudentum atque condecentis modeſtiæ memorum virorum eſſe, ut errores & imbecillitatem aliorum reticere potius, quàm cum inſipidis undiquaq́ publicè proclamare ſoleant; è contra illos, qui in id unicè incumberent, quo vitia ex aliorum ſcriptis conquirerent, jure merito fœtidis lumbricis vitam ſuam perreptando & fimeta corradendo conſumentibus aſsimilãdos eſſe, à quo omnes, quibus de meliori luto præcordia cõficta, omnino abſtinere et ſedulò ſibi cavere deberẽt. Hactenus Apollo, vel potius Satyricus Italiæ, qui hac reprehẽſione ſua non minus, quã alii, turpe duxit, difficiles habere nugas, ſtolidumq́ reputavit laborẽ ineptiarũ in publicum nihil conducentium. Quare, Generoſisſime Comes, Clementiſſime Domine (ut inſtituti mei cõtrarii rationẽ paucis exponã) ego non tã ſapientisſimo prædicti Apollinis monito

veli-

veliſicaturus, quã etiam abſq; eo tenuitatis meæ memor ac planè impar, qui huic ex monumentis Backovianis ſcripto & Commentario, plurimorũ iudicio elaboratiſſimo manus caſtigãdo admovere poſſit, hoc ſaltem olim & dum theorico huic ſtudio operam navarem, in eo cum aliis animadverti, quod author ille præter metam & captum Tyronũ interdum prolixus nimis ac in utramq; partẽ diſputando in latũ quaſi diſſerendi campum adeo exurgeret, ut latioribus ſuis diſſertationibus rem ipſam involvendo eam ſæpe obſcuriorem, difficilioremq; reddat, quàm ut Tyrones, imò Lytæ adſequi poſſint. Hinc nõ minus factum memini, quòd multi in ſcholis publicis eo poſt habito ab eius lectione quaſi abhorruerint, & adhucdum abhorreant, maximè illi, qui inſuper hac fanaticâ perſvaſione imbuti, ac ſi in eo huiusmodi ſubtilitates contineantur inutiles, quæ in publicum

uſum ab iis, qui tandem aliquando in foro prœliaturi, deduci nequeant; quarum prior (prolixitatis nimirum ratio) me tunc movit, ut præfatum Commentarium eum in finem, quo maiori cum fructu & temporis compendio legere ac relegere poſſem, adeoque in uſum meum privatum enuclearem; quoniam verò ſtudium hujusmodi ac opera (laborioſior potius, quàm ſubtilior) & aliis, quibus innotuit, poſtmodùm ita probata, ut bono publico divulgandam me adhortati fuerint, tandem & poſt ulteriorem (quantũ tumultuario ſtudio in negociorum Celſit. T. publicorum, quibus indignus hactenus adhibitus, varietate implicato mihi licuit) reviſionem, morem illis non minus gerere volui, quã ſi hæc res in juventutis, cuius juvandæ cauſa unicè ſuſcepta, gratiã ceſſura, debui. Scopum deſideratum an conſecutus ſim, æquioris animi lectoris iudicio relin-

quo & quod præterea ſupereſt, de patrono, cui huiusmodi theorici quondã ſtudii fructum ac laborem qualemcunque inſcriberem, non diu delibero; ſub Celſit. T. patrocinio meritò evulgare & in aliorum manus devenire volo. Accipe igitur, Illuſtriſsime Comes, Dom. Clementisſime, hoc qualecunq; vice ſymboli & arrhabonis debitæ meæ ſubmisſionis & obſervantiæ, favonioque gratioſæ illius auræ, quo me licet indignũ miniſtrùm, ab auſpicio ſuccesſionis & regiminis hucuſq; proſecutus es, & inpoſterum proſequi non deſiſte; ſed humilem et devotum clientem ac miniſtrum cum meis ulteriùs commendatum habe. Vale & feliciter utrumq; Comitatum rege, Neſtoreoſq; annos vive! Dabam Hanov. a.d. 3. Jun. An. 1658.

GENEROSITATIS & CELSITUD.
TUÆ

Devotiſsimus & obſequentiſsimus
P R Schefferus.

Præ-

Præfatio ad ſtudioſam Juventutem.

HAbetis hîc, Juvenes optimi, qui in Themidis caſtris ſtrenuam navare operam fidem dediſtis, *Medullam Bachovianam*, principiò in meum privatum uſum elaboratam, jam vero ſuaſu, authoritate & approbatione aliorum vobis & bono publico typis mandatam & evulgatam; legite, relegite & ſi animum veræ jurisprudentiæ cognitione imbuere vultis, omne ſtudium juridicum veſtrum ad eam, ceu ſolidioris juris amuſſim formate & componite; imò tanquam Ariadnes filum ſemper præ oculis habere, nulli dubitantes, quin ita futurum, ut hoc duce tandem aliquando non tantùm obſtaculo nullo obviante eò feliciùs in diſputationis aciem & palæſtram deſcendere ac vaſta Digeſtorum volumina eò meliùs intelligere, ſed etiam poſtea abſoluto hoc ſtudio theorico in luxuriantibus Practicorum campis objectas fortè ſtipulas à vividis veritatis floribus ſecernere posſitis. Id voveo! valete & feliciter proficite!

***

GRAM.

GRAMMA.

REINHARDUS BACHOVIUS Echttius, Heidellbergæ anteceſſor olim Primarius.

Exactè ἀναγραμματίζεται.

TEctos, hîc, Hujus rurſus rimare labores,
Ingenio, dices, haud habet Ille parem.

Aliud Epigramma.

VEſtrum, vulgus ait, jus eſt Labyrinthus & antrum.
Ex quo vix tandem Dædalus ipſe redit.
Fallitur; ut quondam Theſeus fuit inde reverſus,
Filo Virgineo ritè docente viam;
Sic quoque fila tibi, præſtans hic porrigit author,
Tot queîs anfractus tutus adire potes:
Extrahit ex nucleo nucleum, Jurisque Medullam,
Hortor te paucis, Hoc duce carpe viam.

PATRONO & FAUTORI SUO
ſummè honorando l. mq; appon.

Andreas Cauſſius.
Secr. Hanov.

TIT. I.

Digitized by Google

TIT. I.

DE JUSTITIA ET JURE.

In princ.

VOLUNTAS, &c.] Virtutis proprium genus eſt habitus; nullus autem habitus eſt voluntas, ſed voluntatem facit promptam & expeditam ad agendum; Eoque genus iſtud eſt metonymicum, effecti nimirum pro cauſa; quamvis etiam habitus in illa parte animi quæ voluntas dicitur eſſe poſſit tanquam in ſubjecto; ſicut & Ariſtoteles virtutes morales, inter quas eſt juſtitia, collocat in parte animæ appetente.

Eod. princ.

CONSTANS ET PERPETUA, &c.] Multi putant hanc definitionem non congruere humanæ juſtitiæ; ſed nota eſt diſtinctio vulgata inter abstractum & concretum; vel inter eſſentiam juſtitiæ, & inter exiſtentiam, quâ eſt & conſideratur in ſubjecto. Rectè itaque definitur juſtitia, quæ virtus eſt & habitus, & omnis habitus eſt qualitas ægrè mobilis à ſubjecto, nec habitus dici poſſet, niſi βεβαίως καὶ ἀμετακινήτως, hoc eſt, conſtanter, ſive firmè, & immutabiliter ageretur. *Ariſtot. 2. Eth. 3.* Unde perſpicuè errat Accurſius, qui verba *conſtans & perpetua*, à definitione juſtitiæ, ſi accipiatur de humanâ, removet; & gravius Hottom. qui exinde opinatur, definiri Deam Juſtitiam, Jovis filiam, quam Romani unà cum aliis Diis coluerunt: neque enim Dea definiri poteſt voluntas, neq; etiam di-

vina juſtitia finis (à quo tamen tractatio diſciplinarum practicarum, qualis eſt Jurisprudentia, initium ſumere debet) eſt hujus diſciplinæ; fruſtra allegatâ. *l. 1. ff. d. J. & J.* ubi JCti dicuntur ſacerdotes juſtitiæ. Reſp. enim id fieri Metaphoricè; quo modo etiam ii, qui aliquid quaſi religiosè ſuscipiunt & impensè ei operam dant, ejus ſacerdotes dicuntur.

Ibid.

Jus suum cuique, &c.] ſcil. quod cuiq; debetur; delictis autem etiam pœna debetur, ſic *Cic. 2. de Juvent. & 3. ad Herenn. poſt princ.* Juſtitiam definit habitum vel æquitatem, hoc eſt, quo dignus eſt, tribuat: accommodatiùs autem legitur *tribuendi*, ſive voluntatem, ſive habitum generis loco conſtituamus. Juſtitia eſt vel univerſalis, vel particularis; illam eſſe putant perfectionem & abſolutionem omnium partium animæ, & complexionem quandam omnium virtutum, in animum hominis inductarum; & hanc à virtute in genere ſumtâ hactenus diſtare docent, quòd hæc in ipſo habente, illâ in relatione ad alium, in converſatione civili conſideretur; & quia univerſalis eſt, quæ ſecundùm omnes leges vivendum eſſe docet, ac quam latè patent leges, tam latè etiam ſe porrigit earum interpretatio, & conſequenter officium JCti; proinde non particularis ſed univerſalis juſtitia hîc erit definita; quippe quæ finis JCti & Jurisprudentiæ; non obſtante eo, quòd penè totum jus noſtrum occupatum in materiâ judiciorum & actionibus, quæ ex conventionibus vel delictis inſtituuntur, quorum omnium emendatio pertinet ad juſtitiam particularem, & ejus alteram ſpeciem, quæ dicitur commutativa; quâ diriguntur συναλλάγματα. quæ *Ariſtot. 5. Ethic. 5.* diſtinguit.

guit.in ἑκούσια, hoc eſt, voluntaria, & ἀκούσια, hoc eſt, involuntaria, hoc eſt, delicta; cujus conſequens eſt pœnas irrogari proportione arithmetica. Dicuntur autem delicta συναλλάγματα ἀκούσια, hoc eſt, involuntaria, quia non mutuo conſenſu fiunt, ſicut contractus, ſed conſenſu facientis tantùm, non patientis; hujus enim, cui injuria infertur, delicta conſenſum non habent. Et hoc, quod de pœnis ex juſtitia commutativa irrogandis dictum convenit quoque legibus veræ juſtitiæ, ut ſine conſideratione perſonarum pœnæ delictis irrogentur; quamvis ſanè, ut ex omnibus delictis quibuscunque perſonis eâdem ſpecie pœna præcisè inferatur, non ferat ratio; & videmus jure noſtro aliter liberos & in dignitate poſitos, aliter ſervos & humiliores coerceri; *Bodin.6.de republ.* præter Arithm. & Geometr. tertiam conſtituit proportionem, ex utriusque rationibus temperatam, illam vocãs *harmonicam*, ad quam ſint irrogandæ pœnæ, quæ res plures deſiderat diſtinctiones, de quibus in præſenti agere ratio hujus opuſculi non patitur.

§. *Jurisprudentia. 1.*

JURISPRUDENTIA, &c.] Philoſophiam diſtinguit *Cicero 1. de orat.* in naturæ obſcuritatem, diſſerendi ſubtilitatem, vitam & mores: Diſtinctio vulgatior & in effectu eadem eſt, in partem contemplantem, & agentem ſive operantem; Res enim ita ſunt comparatæ, ut vel aliter ſe habere non poſſint, & quarum nuda & ſola eſt cognitio, in quâ animus acquieſcit, nec progreditur ulterius; Circà hæc verſatur habitus, qui dicitur, ſcientia, cui Ariſtot. addit, ſapientiam & intellectum; Aliæ res ſunt, quæ aliter & aliter ſe habere poſſunt, quarum ſunt duo genera, τὰ πρακτὰ & τὰ ποιητά;

circà illa, qui verſatur habitus, vocatur *Prudentia* quæ cadunt ſub conſultationem; circà hæc *Ars. vid. Piccol. grad. 5. philoſoph. moral. cap. 52.* Noſtra hîc materia eſt prudentia, quam tractat philoſophia practica; & diſtinguitur in *communem & propriam:* Illa eſt, quæ in genere, & quaſi in abſtracto rectè vivendi, & agendi præcepta tradit; hæc, quæ præcepta illa ad ſocietatem, & converſationem humanam accommodat, & eſt *Politica*; cujus pars *Oeconomica*, quia omnis familia eſt ſocietatis civilis pars; politica prudentia reſpicit, vel principaliter adminiſtrationem Reipublicę; & conſervationem ſtatûs, vel privatim civium inter ſe æqualitatem; Utrumque dirigitur, prudentia hominis, vel *immediatè* quando is qui præeſt, libero arbitrio ipſe omnia judicat, & gubernat, vel *mediatè* quando gubernat ex legum præſcripto, &c. Legum autem ferendarum neceſſitas, & utilitas ea eſt, ut ſit jus certum in Repub. quoniam LL. cum omnibus ſemper eodẽ modo loquuntur; cæteroquin, quæ eſt judiciorum & opinionum diverſitas, pro varietate hominum adminiſtrantium, jus ſemper variaret; quin imò ſæpè gratia, precium, odium, obſtaret, quominùs rectum perſpicere poſſint. Itaq; ſecundum LL. in Repub. omnia adminiſtranda, judicia inſtituenda & jus dicendum. Quia verò LL. ferè ſunt breves, & generales, ob id non rarò ſubobſcuræ, & omninò imperfectæ; nam legislator ut homo, ab initio omnes caſus, quandocunque eventuros proſpicere non poteſt, nec decidere, ob varietatem caſuum & circumſtantiarum, quæ in ſingularibus occurrunt, & jus ipſum variant; Ideò neceſſaria eſt jurisprudentia, quâ opus non eſſet, ſi leges & ſatis eſſent perſpicuę, & omnes omninò caſus & cauſas definirent. idq; oſtendit Pompon. in *l. 2. §. 5. ff. d. O. J.* ubi ait, quòd

LL. 12.

LL.12.tabb.latis,neceſſaria eſſe cœperit diſputatio fori,per quã interpretando,& ſupplendo JCti novũ quaſi jus condiderũt. Et quia LL.breves ſunt,hinc Juriſprudentia noſtra anguſtis finibus concluſa, ejusq; cognitionem omnium artium facillimam,omnia item poſita antè oculos, collocata in uſu quotidiano, in congreſſione hominum atque in foro, ſcribit *Cic.1. de Orator.* ſed nimirùm JCti, inventione variarum formularum, cautionum, agendi modorum, & quæſtionum hoc egerunt, ut fimbrias ſuas dilatarent, & cognitionem ejus redderent impeditiorem, id quod ab hinc aliquot ſeculis veteres Interpp. magno juriſprudentiæ malo præſtiterunt.

Eod. §.1.

Divinarum et Humanarum, &c.] Ita Philoſophiam definit Cicero,nec immeritò; nam quæ tractat Metaphyſica, & Mathematica, non immeritò divinæ res appellari poſſunt; At quomodo rerum divinarum notitiam profitetur Juriſprudentia, à qua rerum etiam humanarum cognitionem fruſtrà expectes? Docemur in §. ſeq. hanc diſciplinam verſari etiam circà jus publicum, quod Ulp. *in l.1.ff.h.t.* etiam in ſacris & ſacerdotibus conſiſtere ait, & ad JCtum pertinet tractatio juris, quod in civitate eſt,univerſi, cujus pars eſt de rebus ſacris, juxta verſiculum.

Jus triplex, tabulæ quod ter ſanxêre quaternæ.
Sacrum privatum,populi,commune quod uſquam eſt.

Hottom. juris ſacri iterùm tres facit ſpecies: Pontificium, augurale, & feciale;ſicut itaque jus omnibus partibus abſolutum hæc quoque jura comprehendit, ita non minus juriſprudentia omnibus partibus abſoluta, ſcientiam univerſi illius juris, & conſequenter etiam rerum divinarum complectitur; Hinc olim divinarum

& humanarum rerum cognitio fuit conjuncta, teſte Pompon. *in l. 2. §. deinde 6. in fin. d. O. J.* ubi ait. interpretandi juris ſcientiam, & actiones apud collegium Pontificum fuiſſe; Sic conſtat apud Romanos, & alios, Conſules Augures, aut Pontifices, vel Flamines eſſe potuiſſe, quin imò apud alios populos erat, teſte Virgil. lib. 3.

——— *Rex idem hominum Phoëbiq; ſacerdos*, licet lege Dei vetitum, ne Rex Pontificis munus obiret. Eſt & alia explicatio, quomodo res divinæ ſint objectum Jurisprudentiæ; ſcilicet, in quaque diſciplina eſt objectum, & certus modus conſiderandi objectum. Objectum ſæpè pluribus diſciplinis eſt commune, ſed reſtringitur ut ſit proprium per modum conſiderandi; Objectum Jurisprudentiæ ſunt omnes res, non quâ cognoſcendæ, ſed quatenùs de jure earum in foro Romano quæritur, aut ad hoc jus, principia, & cauſæ earum pertinent; nam & de rebus ſacris, & divinis hoc ſenſu Edicta propoſuit Prætor, *l. 1. pr. d. interd. t. t. Ne quid in loc. ſacr. t. t. de mort. infer.* Et hunc modum conſiderandi fortaſſe Juſtinianus & Ulpian. oſtendere voluerunt, verbis poſtremis definitionis, *juſti atq; injuſti ſcientiâ*, quæ verba ſunt neceſſaria, ad reſtringendam generalitatem verborum priorum, & inſinuandam Jurisprudentiæ naturam. Illud tamen perinde eſt, utrum alterutrum verbum *notitia*, aut *ſcientia* accipiatur in ablativo, an verò nominativo caſu.

Eod. §.

Justi atque Injusti Scientia, &c.] Scientiæ verbum latiſſimè patet, & dubio procul artes quoque mechanicas comprehendit, & laxiori ſignificatu hîc quoque uſurpatur. Nam & plerique eorum, quos

quos vetuſtas *Sapientes* nūcupavit (ut Socrates oraculo Apollinis ſapientiſſimus judicatus) ea tantum quæ ad vitam & mores pertinent tractârunt. Quod ſi Philoſophicè habitus mentis diſtinguamus, & verbis magis propriè & ſtrictè utamur, jam non prudens, ſed ſtolidus eſt, qui jurisprudentiam contendit eſſe ſcientiam, & ipſo nomine Jurisprudentiæ confutatur.

§. *Juris præcepta. 3.*

Honeste Vivere, &c.] Ergò à quibusdam licet permiſſis, aut non prohibitis, etiam abſtinendum, & honeſtè vivendum, juxtà illud vulgatum. Non omne quod licet honeſtum eſt. Hinc Seneca, anguſtam ait innocentiam eſſe, juſtum eſſe ſecundum legem; hæc enim præcepta non poſitivi juris, ſed magis naturalis, ſunt, cujus normam & præſcriptum non ſemper præcisè obſervare Legislator poteſt. Illud notādum, quod Accurſ. & Vultej. primum præceptum malè referant, ad hominem, quâ homo, ſeu in ſe conſideratum, reliqua verò ad hominem quâ civē, vel cum aliis verſantem; Nam priori modo neque à Politico, neq; à JCto, homo conſiderari debet, ſed pręcepta juris & LL. non niſi ad hominem in ſocietate viventem pertinent. Hinc Ariſtot. *1. pol. 2.* hominem eſſe φύσει πολιτικὸν ζῶον, & hominem ſeorſim viventem, aut meliorem hominem aut deteriorem eſſe.

Ibid.

Suum cuique Tribuere, &c.] Hæc verba ſtrictiùs hîc ſumuntur, quàm in definitione juſtitiæ, juxtà quam iſtud unicum præceptum, duo reliqua, & totum juſtitiæ officium complectitur.

§. *Hujus ſtudii 4.*

Hujus Studii, &c.] hoc eſt, juris, Hic locus

deſcriptus eſt ex *l.1.ff.h.t.* ubi utitur verbo *juris*, ambiguè; Nam in hoc loco definit jus, artem æqui & boni, & intelligit Jurisprudentiam; at cum jus naturale definit, intelligit jus in ſpecie dictum; ſtudium autem accipit eo modo, quo jus definivit artem æqui & boni.

Eod. §.

Ad statum rei Romanæ, &c.] Hæc diviſio omni juri civili cujusque Reipubl. convenit, ſed cum de jurisprudentiâ Romanâ tractaret Ulpianus, ad jus quoque Romanum hanc diviſionem applicavit.

Eod. §.

Dicendum est de Jure Privato, &c.] Juſtiniano propoſitum fuit, dicere tantum de jure privato, 1. quia ea juris publici pars, quæ in ſacris erat, occupata, nullum uſum habebat, exploſis ſacris Ethnicorum, totoque Reip. ſtatu. 2. Juris publici tractatio diffuſior eſt, & intricatior, quàm ut tyronibus proponi debeat; eaque ad aulas Principum & Conſiliarios ſpectat; nec ſine causâ Juſtinianus eam in tres poſteriores libros Codicis conjecit, & præpoſterè agunt, qui cum vix à limine ſalutârunt Jurisprudentiam, protinùs ad tractanda Majeſtatis & alia Imperii jura & conſtitutiones impudenter prorumpunt.

Eod. §.4.

Quod Tripartitum, &c.] Hotom. Weſenb. & alii adgnoſcunt, impropriè ſic loqui Juſtin. pro eo, quod fontes & principia juris ex quibus id collectum, ſint triplicia; & abſurdum putant, ut jus civile tanquam genus conſtituatur, cujus ſpecies ſint, jus naturale, gent. & civile, quæ utique longè latiùs pateant, quàm jus Romanum. Ego non abſurdum puto, ſi jus civile

acci-

accipitis, non pro eo, quod civilis Legislator à ſe conſtituit, ſed pro eo, quo civitas utitur, quam ſententiam confirmat *l. omnes populi. 9. ff. h. t.*

Ibid.

Collectum est enim, &c.] Certum eſt jus publicum ex jure naturali, quo ſenſu id Ulp. & Juſtin. acceperunt, non eſſe collectum; cæteroquin cultum Deorum & Imperia magiſtratuum juris gentium eſſe, & quidem primævi, nemo negaverit, cùm ipſa ratio Deum, eumque colendum eſſe dictet, ut *Apoſt. 1. ad Rom.* teſtatur & juvat. *l. 2. ff. h. t.* & civitatem à natura eſſe ſcribit *Ariſt. 1. polit. 2.* quâ ſcil. homines naturæ quodam inſtinctu ad civilem & mutuam converſationem ducuntur.

TIT. II.

DE JURE NAT. GENT. ET CIV.

In princ.

Jus Naturale, &c.] Jus eſt, quaſi juſſum quoddam, & hoc vel rationis, vel naturæ; Non tamen inde ſequitur, quod Jus ſit commune brutis; Nam ſi juris communionem habent bruta, neceſſariò quoque ſequitur, quod jure vel injuriâ agere dicantur, quod poſtremum negat Imp. *in §. 1. infr. ſi quadr. paup.* poſt JCtum *in l. 1. §. 3. ff. eod.* ſed ita eſt, jus non cadit in animalia formaliter, ſed materialiter; Juris naturalis materia ſunt affectiones, & inſtinctus naturales, quos etiam in brutis videmus, quibus ſi accedat forma, ac dirigantur ratione, fit jus naturæ, quod humani generis proprium eſt.

Eod. princ.

Istius Juris Peritia censeri, &c.]

 Theoph.

Digitized by

Theoph. ita reddidit; ὁρῶμεν καὶ τὰ λοιπὰ ζῶα ἐν τοῖς τιμῶσι, τοῦτον τὸν νόμον ἀναγεγραμμένα, hoc eſt, aſcribi iis, qui hanc legem, & hoc jus venerantur, & obſervant; ex quo apparet, quod bruta propriè non ſint perita ipſius juris naturalis, ſed cenſeantur, inter eos, vel adſcribantur iis, qui utuntur jure naturali.

§. *Jus autem Civile.* 1.

PARTIM SUO PROPRIO, PARTIM COMMUNI, &c.] Nota, quòd jus naturale, quod oppoſitum eſt poſitivo, ambitu & appellatione, omne omninò jus, quod non eſt civile, & poſitivum, comprehendat, ex quo fit, ut non raro juri naturali tribuantur, quæ pertinent ad jus gentium ſecundarium, ut in §. *ſingulorum 11. infr. d. R. D.* Deinde, quod quædam dicantur juris naturæ magis propriè, quæ nimîrum ſunt quaſi decreta quædam rationis, ut in *l. 2. & 3. de J. & J.* quædam ita dicantur, non quod ita decreverit ipſa naturalis ratio, ſed quia conſideratis humani generis initiis aliquid ita obtinebat, ut, omnes homines eſſe liberos jure naturali, §. *5. h. t.* quoniam ab initio nulla bella eoq; nec captivitates fuerunt.

Eod. §. *1.*

QUOD QUISQUE POPULUS IPSE, &c.] Si ſcilicet non ſit ſubjectus alterius imperio; Cæteroquin jus ſanciendæ legis non habebit, niſi quoad quædam, particulatim civitatem concernentia, citrà præjudicium legis Superioris; cujus aliàs conſenſu opus erit, & ea Dd. vocant *ſtatuta.* Sanè olim, licet Romani totâ Italiâ dominarentur, tamen pleræque civitates fœderatæ, quin & municipia quædam ſuis LL utebantur quibus adeò etiam poteſtas fuit condendi juris.

Eod. §.

Eod. §.

Vocaturque Jus Civile, &c.] Vocatur etiam *poſitivum*, & non eſt juſtum ex ſe, ſed tùm demum juſtum eſſe incipit, cum à legislatore præceptum eſt, cum antè poſſet non obſervari, inde fit, ut nec ubique apud omnes, neque ſemper juſtum ſit: Nam & variæ Reſpub. diverſis LL. utuntur & in unâ eademque Republ. quod hodie juſtum erat, lege abrogatâ cras injuſtum eſſe poteſt. Hinc quia ita LL. civiles ſunt mutabiles, *Ariſt. 5. Eth. 10.* ſimiles eas dicit Mæandris, quæ variant, nec ubique ſunt eædem. Dividi poteſt hoc jus in civile merum & mixtum; illud eſt, quod ingeniis hominum eſt excogitatũ, cujusmodi eſt illa Lex 12. tabb. quæ ſolos filiosfam. admittebat ad hæreditatem patris; Item Leges, Papia, Pappea, Favia, Voconia, Caninia, Falcidia & aliæ ſimiles. Mixtum dici poteſt, cum aliquid ex jure gentium ſumtum, in civitatem recipitur, & approbatur; quo ſenſu obligationes ex contractibus juris gentium, jure civili approbatis dicuntur civiles: Item civile mixtum dicitur, cum juri gentium vel naturali, aliquid additur, vel detrahitur, juxta *l. 6. ff. d. J. & J.* Nota tamen, non omne quod civilis legislat constituit eſſe juſtum: quis enim improbas ſanctiones tyrannorum, aut plebis in Democratiis corruptis, juſtas dixerit? Igitur leges civiles tùm demum juſtæ ſunt, ſi non jus divinum, nec directò offendant rationem juris naturæ, aliàs corruptelæ potius vocandæ ſunt. In dubio tamen leges latæ, obſervandæ, nec de iis, earumque ratione temerè diſputandum, & politicorum áxioma eſt, præſtare ut leges poſitæ conſerventur, quàm ut ex prætextu alicujus iniquitatis facilè mutentur.

Eod. §. 1.

Digitized by Google

Eod.§.1.

QUOD VERÒ NATURALIS RATIO, &c.] Hoc jus alibi naturale dicitur, ut in *§. ſingulorum.11. infr. de rer. diviſ. l.1. de adq. rer. dom. & in* §. *pen. infr. h.t.* Et quamvis fuerint, qui exiſtimarent, nullum eſſe jus naturale, ſed quod rectum aut honeſtum, ſolâ opinione, diſpoſitione hominum ac conſuetudine conſtare, eò quòd apud diverſas gentes ſuper iis, quæ jus naturæ aut gentium concernere videntur, diverſa & non raro contraria inſtituta ſint, v.c. ſuper furto, à quibusdam gentibus permiſſo; iſta tamen opinio à ſanioribus Philoſophis & ipsâ ratione damnata eſt & conſtanter traditum, eſſe quædam ipsâ ratione humanâ communi dictante juſſa, vetita, ex ſe honeſta & turpia, ut maximè nulla ſanctio ſpecialis disponat; neque enim corrupti gentium mores præjudicium veritati facere poſſunt. Statuimus itaque 1. eſſe jus naturale (hominum) divina prudentia conſtitutum, ubique & ſemper immutabile; id quod tamen non ita præcisè & univerſaliter accipiendum, ſicut in aliis naturalibus & eorum qualitatibus, veluti, quod ignis ubique urit; nam ſunt in hoc jure naturæ gradus decretorum & præceptorum, & mutationi aliquali locus eſt, *de quo infr. ad* §.*pen.* dicemus. 2. eſſe jus naturale ſive gentium, (vocibus his promiſcuè hîc utimur) quod naturalis ratio inter omnes homines conſtituit *h.*§. & *d.*§.*pen.* cũ qua tamen deſcriptione parùm aut non ſatis convenit, quod eſt in *ſeq.* §.*ſed jus.2. verſ. jus autem.3.* jus gentium eſſe, quod gentes uſu & humanis neceſſitatibus exigentibus ſibi conſtituerunt, quo commercia, bella, ſervitutes referuntur, quæ à naturali ratione & multò minus divinâ providentiâ conſtituta eſſe, nemo affirmaverit. Hinc Interpp. veteres jus gentium rectè, duplex ſtatuerunt,

prima-

primarium & ſecundarium, quorum illud ab ipſa pura ratione humana fluat, alterum autem ratiocinationem habeat, & ex cauſa & hypotheſi aliqua juſtum ſit; ad prius pertinent ea quæ traduntur in *l.2.& 3.de J.& J.* cum tribus præceptis juris; ad poſterius verò ea quæ in *d.§.2.verſ.3.* referuntur.

Eod.§.

Peræque, &c.] Quia hoc fallit etiam in jure gentium primævo, (nam furta apud Lacedæmones permiſſa ferunt, nec inter Perſas, aliasque gentes inceſtus committebatur inter aſcendentes & deſcendentes) ideoque cum mica ſalis intelligendum, ut accipiatur de potiori.

§.Sed jus quidem. 2.

Sed quoties non addimus nomen, &c.] Juris appellatione ſimpliciter prolatâ, κατ' ἐξοχὴν intelligitur Romanum, vel ob æquitatem iſtius juris, & præſtantiam, vel potiùs ob amplitudinem Imperii, cui ſubjecti, iſto jure uſi ſunt poſtmodùm.

Eod. §.2.

Quæ sunt Juri naturali contrariæ, &c.] Nota, juris naturæ dici quædam, quia vel ſunt quaſi decreta quædam rationis, ut in *l.2.& 3.ff.d.J.& J.* & hæc propriè dicuntur juris naturæ, vel quia non ita quidem decrevit, ipſa naturalis ratio, ſed quia conſideratis humani generis initiis, aliquid ita obtinuit, hoc poſteriori modo liberos eſſe omnes homines, dicitur juris eſſe naturalis, & ei contrarias ſervitutes.

Ibid.

Ex hoc Jure gentium omnes pene contractus, &c.] Nota, ut contractus juris gentium

tium dicatur, ſatis eſt omnes gentes eo uti, ut maximè eſſentiale ejus aliquem certum tutorem habeat.

Ibid.

OMNES PENE' CONTRACTUS,&c.] In *l.5.ff. d.J.& J.* adduntur obligationes; Non ut etiam aliæ pactiones extrà contractus ſignificarentur, ſed JCtus addere voluit effectum contractuum; à quo enim jure eſt cauſa, ab eodem etiam effectus eſt: Et igitur porrò etiam ex jure gentium erunt actiones, quarum cauſæ ſunt obligationes: Licet enim Pōponius dicat in *l.2.§. deinde.6.ff.d.O.J.* ex LL. 12.tabb. cōpoſitas eſſe actiones, Non tamen his LL. actiones acceperunt formam communem & eſſentialem, ſi quæ conſiſtit in ſimplici petitione; hæc enim ex jure gentium, ſed formam propriam, & ad forum Romanum accommodatam.

§. *Conſtat autem.* 3.

AUT SCRIPTO, AUT SINE SCRIPTO,&c.] Hæc diviſio non eſt deſumta à differentiâ ſpecificâ, & eſſentiali; ſed ab accidenti, quòd ita in Republ. Rom. ſemper obſervatum, ut LL. in ſcripturâ redigerentur; Legem autem ipſam non conſtituit ſcriptura, quia aliàs ſequeretur, poſitâ ſcripturâ poni legem, juxtà axioma logicum, *poſitâ differentiâ ſpecificâ, ponitur ſpecies,* quod abſurdum, ſed differentiam ſpecificam conſtituit expreſſa ſanctio, & voluntas ejus, qui ſummam in Rep. habet poteſtatem; nam ut primum lex rogata erat, *Velitis, Jubeatis, Quirites,*&c. Et populus in hæc verba cenſuiſſet, *uti rogas* lex erat, etiā antequam in tabulis perſcripta eſſet, & populus eâ tenebatur etiam antequam ſcriberetur; ſicut êcontrà, conſuetudo ex factis, & ita tacito conſenſu introducitur; facit tamen ſcriptura ad probationem legis & expeditiorem cognitionem.

Eod.§.3.

Eod. §.3.

Scriptum autem Jus est, &c.] Huic annumerantur Reſponſa prudentum, h. §. Obſt. *l.2. §. de his legibus, 5. ff. d. O. J.* ubi accenſentur juri, quod ſine ſcripto venit. *Reſp.* hoc intelligendum eſſe, ut verum ſit oppoſitivè ad jus, quod ita ferri, & conſtitui ſolebat, ut protinùs in tabulis ſcriberetur, & publicè legendum proponeretur: cæteroquin oppoſitivè ad jus, quod moribus, & tacito conſenſu receptum dicitur, hic inter juris ſcripti partes referantur.

§. *Lex eſt.* 4.

Lex, &c.] Nota, legis verbum aut nimis ſtrictè, aut abuſivè ſumitur, conſideratum ſcil. ad poſteriora tempora, quo etiam plebiſcita ſimul fuerunt; Primis autem temporibus urbis Romæ, poſt exactos Reges uſurpatio iſtius verbi propria eſt. Nam propriè lex eſt tantùm illa ſanctio, quæ omnes cives adſtringit, plebiſcitum autem initio tantùm partem civium obligabat, (ut ſtatim dicetur) adeoque proprie lex dici non meruit.

Eod. §.4.

Senatorio Magistratu, &c.] Hic Magiſtratus ſenatorius opponitur plebejo ſi priora tempora reſpicias; Nota tamen plebejum dici dupliciter, de gente, & de ordine: Gentes Romæ fuerunt duæ, patriciæ, & plebejæ. His initio partæ libertatis, ejectis Regibus, aditus ad honores, magiſtratusque fuit præcluſus, donec contra injurias patrum, ſeceſſione factâ obtinuerunt, ut tribuni plebis, proprius ejus Magiſtratus crearetur, & per eos variis LL. latis, evicerũt, ut etiam ad honores, conſulatum, cenſuram, dictaturam, & adeò quoque in ſenatum admitterentur; ex quo ple-

plebeis opponi deſierunt, & nata diſtinctio ordinum, *ſenatorii, equeſtris, & plebeji*, aliò planè ſenſu, quàm in quo gentes plebejæ dicebantur. In ſenatorio autem & equeſtri ordine, plurimi etiam ex plebejis gentibus erant; in plebejo & tertio ordine multi ex patriciis, qui ſcilicet pauperes erant, nec cenſum equeſtrem aut ſenatorium habebat. Itaque parùm cautè Weſenbec. equites cum plebe ſeceſſiſſe ait, neque enim tùm temporis iſta fuit ordinum diſtinctio: Licet autem ex plebejis qui erant, etiam cupiebant ſenatorios Magiſtratus, qui patriciorum erant anteà proprii, & curules dicebantur, non tamen vice verſa, qui ex gentibus patriciis erant, admittebantur ad Magiſtratum plebejum, hoc eſt, tribunatum: Hinc Clodius patricius, à plebejæ gentis homine Fontejo ſeſe adrogari fecit, ut tribunus plebis fieri poſſet, qualis aliàs fieri non potuiſſet, licet in tertio ordine plebejo fuiſſet, quia patricius fuit.

Eod.

INTERROGANTE, &c.] Hoc modo; *Velitis jubeatis, Quirites?* Et populus reſpondebat ſuffragia ferendo per tabellas, vel aliquando per literam π. vel probando & legem accipiendo. V. R. *uti rogas, fac. l. 2. d. Adopt.*

Eod.

VELUTI CONSULE, &c.] Exemplum eſt, non reſtrictio; nam etiam Cenſoribus, Dictatoribus, & Interregibus jus erat cum populo agendi, hoc eſt, vocandi ad Comitia, quibus leges rogabantur, & ſanciebantur.

Eod. §. 4.

PLEBISCITUM EST, &c.] De Origine Tribuni plebis, dictum eſt paulò antè: Nota tria eſſe genera comitio-

mitiorum, *curiata*, quas per curias inſtituerat Romulus; *centuriata*, per centurias, in quas Servius Tullius univerſum populum diviſerat; *Liv. lib. 1. & Halicarnaſſ. lib. 2.* & *tributa*, per tribus, poſt introductas: Senatorii magiſtratus & patricii, licet etiam in tribus eſſent deſcripti, agebant cum populo comitiis centuriatis, (nam curiatorum, exceptis paucis caſibus, uſus non erat) & vincebant in his comitiis, in quibus ſinguli ex æquo poterant, licet plebejorum longe major eſſet numerus; tribuni autem cum plebe comitiis tributis, in quibus plebs plus poterat, quàm patricii & ditiores.

Ibid.

Veluti Tribuno, &c.] Licet enim etiam Ædiles habuerint jus dicendi reis, diem ad populum, ut ſcribit *Sigon. 3. d. judiciis. cap. 5.* quæ accuſatio & cognitio fiebat comitiis centuriatis, aut tributis, quibus ſententia deinde per modum Legis ferebatur, tamen rectè Imperator fecit mentionem principalis Magîſtratûs plebeji; imò quia hîc tantùm de jure rogandi populum, legis ſanciendæ cauſa agitur, potiùs eſt ut dicamus, verba illa, *veluti tribuno*, non eſſe exempli loco poſita, ſicut verba, *veluti conſule*.

Eod. §. 4.

Quo species à genere, &c.] Imò quo pars à toto. *Ibid.*

Nam appellatione populi, &c.] Nota, hæc oppoſitio accipienda de eo tempore, quo honores & dignitates penes ſolos erant patricios; & quo inter Plebiſcitum & Legem diſtinguebatur, nec dum obtinuerat plebs ſuis Plebiſcitis, ut etiam ii, qui eſſent ex gente plebeja, admitterentur ad dignitates, honores, & Magiſtatus.

 Ibid.

Ibid.

LEGE HORTENSIA, &c.] Primò quidem Horatiâ, atteſtante *Livio, lib.3.* ſed quia illa lex procul dubio factione, & potentiâ patriciorum non obſervabatur, ab Hortenſio Dictatore, qui populum ex iteratâ ſeceſſione revocaverat, fuit repetita, ut ex *Gell. lib.15. c.27.* & *Plin. lib.16. c.10.* intelligere licet.

Ibid.

NON MINÙS VALERE, QUA'M LEGES, &c.] Dum ſcilicet acceperunt hanc vim, ut omnes cives obligarent, etiam patricios; cum antè tantùm pro plebe eſſent latæ.

§. *Senatusconſultum.* 5.

SENATUSCONSULTUM EST, &c.] Sciendum inprimis non omnium ſpecierum juris, quæ in §.3. *h.t.* recenſentur, eandem eſſe poteſtatem & conditionem, ſed quaſdam ex ſe & ſuo authore vim juris habere, quaſdam verò à tacitâ approbatione, ſive populi, ſive principis, videlicet, Reſponſa prudentum, Edicta Magiſtratuum, (ut dicetur ad §.7. & 8.) & Senatusconſulta. Nam & Senatum non propriâ ſed magis precariâ, & conceſsâ à Principibus authoritate jus feciſſe, etiam illud argumento eſt, quod ex plurimis juris noſtri locis appareat, ferè præceſſiſſe orationes principum in ſenatu & ſecuta SCta, dum boni principes modeſtiæ causâ, quæ ſtatui volebant, ad ſenatum referebant; ſimiliter ſub liberâ republicâ ſolus Senatus Legem ferre non potuit, teſte *Dionyſ. Halicarnaſſ.* apud quem *lib.6.* Conſul in ſenatu ita loquitur: *Scitis nobis legem eſſe ab urbe conditâ, quæ omnia in ſenatûs poteſtate ponit, præter magiſtratuum creationem; Legum lationem, & belli inferendi deponendíq; arbitrium; eorum trium poteſtatem*

ſtatem eſſe penes populi ſuffragia, &c. Non obſt. *l.9. ff.d.LL.*ubi ait JCtus, *non ambigi quin ſenatus, jus facere poſſit.* Reſp. enim, non quod per annum ea SCta robur obtinuerint, ut olim; nam eorum ſenatusconſultorum, quorum in jure fit mentio, non annua, ſed perpetua fuit authoritas, ſed reſpondetur potius, Auguſtum ſicut provincias quaſdam, ita alia quoque reliquiſſe populo, & jus quoque ſuffragii non omninò abſtuliſſe.

Eod. §.

Non cum auctus esset populus, &c.] Quod hic ex *l.2.§.deinde.9.de O.J.* ſcriptum eſt de cauſâ ſenatusconſultorum, non ita accipiendum, quaſi ante auctum populum nulla fuerint ſenatusconſulta, ſed quod tùm demum fuerint ſenatusconſulta, propriâ ſenatûs authoritate facta de iis rebus, quæ aliàs ad populum ferri, & de quibus populus legem ſancire ſolebat.

Nota obiter quod *d.l.2.§.9. & 11.* dicitur, principes ex neceſſitate conſtitutos fuiſſe, dum ſenatus non omnes provincias gerere potuit, & neceſſe fuit Reipublicæ per unum conſuli, veritati hiſtoriæ repugnare, eò quod Reſpublica à Cæſare, & mox Triumviris, & ex his Auguſto, injuſtis armis, invitiſſimo ſenatu, oppreſſam fuerit; cui explicationi obſt. quod §.ſeq.de L.Regiâ,dicitur.Reſp.eſt in d.§.ſeq. ad verba *Lege Regiâ.*

§. Sed & quod. 6.

Placuit,&c.] Non indiſtinctè,ſed quod animo faciendæ Legis placuit; ſubjecta enim materia, de quâ hic, pertractanda oſtendit de quonam placito hic agatur.

Eod. §.

Legis habet vigorem,&c.] Hoc eſt, per ſe quidem Legis habet vigorem, (quod ſecus eſſe in Reſponſis prudentum, Edictis Magiſtratuum,& ſenatusconſultis, ſuprà diximus) propriè tamen & in ſpecie non Lex, ſed Conſtitutio dicitur h.§.verſ.4.

Eod.

Cum Lege Regia,&c.] Hanc L. commentum quidam putant, propterea quod non conſenſu populi, ſed armis libertatem, Cæſar & Auguſtus oppreſſerunt; cum enim militum præſidio potentiam ſuam tueri potuérunt, non opus ejusmodi lege habuiſſe videntur; ſed ſciendum, quod Auguſtus præ ſe tulit initio, ſe, (cum omnia bellis civilibus turbata, & feſſa eſſent, ut initio *1. Annal. Tacitus* loquitur) conſtituendæ Reipublicæ cauſa ſuſcepiſſe imperium, quod rursùs depoſiturus, & libertatem rempublicamque populo & Senatui redditurus eſſet; itaque in ſingula decennia imperium ſibi, à Senatu decerni, & prorogari fecit, teſte *Dion. lib.53.* Deinde, quò magis imperium quod armis,& vi invaſerat, jure tenere videretur, potuit etiam hoc agere ut Lege ad populum latâ, & inde Imperio ſibi confirmato, & quaſi de novo delato volentibus imperare intelligeretur. Verius autem eſt, hanc Legem ſub Auguſto eſſe latam, non verò Romulo, licet huic imperium civium conſenſu delatum, ſive approbatum referat, *Dionyſ. Halicarnaſſ. d. lib. 53.*

Ibid.

Ei et in eum, &c.] Fruſtrà ſunt, qui hic argutantur, & verba In eum. explicant pro In se, h.e. populum, quaſi populus transtulerit poteſtatem cumulativè, ut concurrentem cum principe poteſtatem haberet, & communicaret, non *privativè* ut eam à ſe abdicaret; utique enim non potuit concedi poteſtas Monar-

narchica principi, niſi ut in omnes poteſtatem haberet; Monarchiam autem ſtatim ſub principibus, omneque Jus Majeſtatis apud Principem fuiſſe, omnium illius ſeculi Hiſtoricorum teſtimonio conſtat. Itaque verba illa Ei & in Eum formulam fuiſſet probabile eſt, quâ populus uſus fuit, ad oſtendendam enixam ſuam voluntatem.

Eod. §. 6.

Quodcunque ergò Imperator, &c.] Duo ſunt genera conſtitutionum, quibus hoc §. agitur, 1. Cum Imperator directè hoc agit, ut Legem condat, quæ ſpecies dicitur *Edictum*, ubi ſcilicet indefinitè aliquid ſancitur, quales omnes regulariter leges ſunt, 2. Cum Imperator hoc directè non agit, ut Legem condat, ſed ejus tamen diſpoſitio propter dignitatem principis vim Legis habet; Hujus generis duæ ſunt ſpecies, Epiſtola & Decretum; *Illa*, cum reſpondet conſultantibus, cujusmodi ſunt pleræque leges in Codice; *Hoc*, cum cognoſcens cauſas pronuntiat. Hæ autem ſpecies, utcunque reſpondeat & dercernat princeps ſuper negocio ſingulari, habent vim legis, & conſtitutionis generalis, *h. §. 6. & l. 1.* §. 1. *ff. de conſtitut. Princ. l. ult. C. h. t.* quia Princeps, propter ſupremum imperii culmen, & poteſtatem, nullius gratiâ aut odio ita ſtatuiſſe, idemque in aliis negotiis ſtatuere, ut & inferioribus magiſtratibus formam præſcribere voluiſſe præſumitur ex rationibus *d. l. ult. in pr. C. de LL.* item, quia Princeps, ſupremus omnium magiſtratus eſt, cujus adeò judicium meritò cæteri ſequuntur; ſecùs igitur in magiſtratibus aliis, quorum ſententia aliis cauſis præjudicium facere non poteſt. Obſt. tamen *l. 2. & 3. C. d. t. de LL.* quę ſcrupulum movent negando ſententias Principis, quas in cauſis ſingularibus protulerit, in aliis cauſis facere præjudicium? Anton. Vacca vir

BIBLIOTECA NAZ. ROMA. VITTORIO EMANUELE

eruditus in *d.l.1.* tribuit hoc Modeſtiæ, & moderationi Theodoſii Imp. quod noluerit quasvis ſententias ſuas haberi pro generalibus; Ego dixerim, (ne compoſitores arguantur ſocordiæ) intereſſe, utrum ipſe Imperator, causâ ad ſe revocatâ ſtatuerit, an Cõſiſtorium principis; licet enim hoc vice ſacrâ & principis judicet & quaſi ipſe Princeps ita judicare videatur; attamen revera non judicat, & rationis eſt, plus ipſi Principi, quàm Conſiſtorio ejus tribui, & ad hunc caſum refero *d.l.2.& 3. C.d.e LL.* quas Weſenb. *in π.* reſtringit ſubtiliter ad caſum, quo princeps non fuit eo animo, ut tanquam legem generalem valere vellet.

Ibid.

PLANE EX HIS, QUÆDAM SUNT PERSONALES, &c.] Et vocantur privilegia, ſic dicta quia privant legem generalem; vel quia ſunt privatæ LL. in ſingulas perſonas, quales ut ferantur, vetant LL. XII. Tabb. *Privilegia ne irroganto:* id quod Decemviri à Græcis acceperunt; ratio, quia hoc non convenit æquabilitati in Republicâ neceſſariæ; Deinde non tantùm privilegia ſunt, quæ favore alicujus, & pro aliquo lata ſunt, ſed etiam quæ contrà aliquem, & in pœnam, *ut oſtendit Cic. pro domo ſuâ.* ubi invehitur in Clodium, quod in ſe non Legem, ſed nefarium privilegium tulerit, dum Clodius rogationibus ad populum latis (ut ſub libera Repub. per rogationes fiebat) effecit ut aqua & igni interdictũ eſſet ei, qui civem indemnatum necaſſet, deſignans eo ipſo Ciceronem, qui in cives conjurationis Catilinariæ reos, Conſul ex SCto injuſſu populi animadverterat.

Ibid.

QUONIAM NON HOC PRINCEPS VULT, &c.] h.e. Quia non vult, ut privilegium, quod ſpecialiter, vel pro aliquo, vel contrà aliquem latum eſt in aliis cauſis obtineat,

neat & pro Lege generali ſit, ſicut paulò antè h.§. dixerat, de Epiſtolâ, & Decreto, quæ pro Lege generali habeantur.

Ibid.

Quod alicui ob meritum indulsit, &c.] Ejus ſcilicet favore & pro eo. An id jure fiat, alterius eſt quæſtionis; equidē apud Perſas ita obſervatum ut in cognitionibus criminalibus non tantum delicta objecta, ſed etiam antecedentia merita rei in conſiderationem venirent, & ob hæc pœna mitigaretur aut omninò remitteretur. Sed iſta non recta eſt ratio referendi gratiam; eò quòd ſpes impunitatis ſcelerum, fiduciam meritorum habentes ad delinquendum invitare poſſit; indulgentia tamen ob merita, de qua hîc dicitur, non tantùm ad pœnarum remiſſiones, ſed ad alia quoq; pertinet, veluti, conceſſionem immunitatis à tributis. De jure principis in remittenda pœna nota, illum haud dubiè contra officium facere, ſi remittat pœnas, quas lex divina irrogavit ſceleribus gravioribus, de quo vide aliquid apud *Bodin. lib.1. de Rep.cap.10.*

Eod. §.6.

Vel si quam poenam irrogavit, &c.] Scilicet delicto graviorem, & graviorem quàm Lege generali & ordinariâ præſcripta; nam ſi omninò innocens puniatur, barbaries fuerit, & intoleranda injuſtitia; quia autem hactenùs reus eſt innocens, quatenùs gravior eſt pœna; ideò ab exacerbatione pœnæ Princeps debet abſtinere, niſi fortè in exemplum irroget.

Eod. §.

Personam non transgreditur, &c.] Ergò hujusmodi conſtitutiones ſunt perſonales, utcunque Princeps iſtud non expreſſerit nominatim; quandoquidem ipſa conditio remiſſionis, aut irroga-

Digitized by Google

tionis iſtam reſtrictionem expoſcit; ſecùs eſt in privilegio cauſæ, cujus eſt mentio in *l. privilegium. 196. de R. J.* Privilegium igitur perſonale comitatur illud ipſum individuum, cui eſt conceſſum, niſi disertè aliud à concedente cautum, ad quem caſum referri poteſt *l. aſſiduus 12. verſ. exceptis. C. qui pot. in pign.* Adde *l. ult. Cod. de fructibus, & lit. expenſ.* ubi privilegium alteri prodeſt ex accidenti, quòd cum privilegiata perſonâ negotium habet, accedente ratione æquabilitatis perſonarum.

§. *Prætor quoque. 7.*

Non modicam obtinent Jurisdictionem, &c.] Monui *ſupr. ad §. 4. & 5. h. t.* non omnes ſpecies juris ejuſdem eſſe conditionis: De Plebiſcitis & Senatusconſultis dictum eſt ibid. videlicet ea non habere vim juris, ex ſe, & authoritate authoris; Eadem eſt ratio, aut non valde diſſimilis Edictorum Prætoris. Legem enim ferre eſt ex juribus Majeſtatis; Prætor nil niſi Magiſtratus fuit, juri dicendo præpoſitus, eoque ejus poteſtas fuit δικαιοθετικὴ, non νομοθετικὴ, hoc eſt, Legiſlatoria. Nihil enim contrà jus receptum & Leges directò ſtatuere poterat, nec Leges conſtitutas abrogare, *l. cum ſponſus 12. §. ſi res 4. de public. act. l. non eſt. 12. §. 1. de bon. poſſ.* ſed tantùm aliquid ſtatuere *præter leges*, quomodo accipiendum, quod traditur in *l. jus autem 7. d. J. & J.* ſic Prætor v. c. emancipatum, adeoque excluſum à jure civili, admittit ad ſucceſſionem patris, ut hoc explicat ipſe Juſtin. *in pr. inſt. de bon. poſſ.* ubi disertè Legem opponit Edicto; Et exiſtimo initio Prætores nihil aliud proponere, aut ſtatuere potuiſſe, quàm, quod ad modum ſaltem & formam dicendi juris pertineret; poſteà progreſſu temporis hoc uſurpaſſe, ut edicendo ſimul jus conſtituerent:

Digitized by Google

tent: Quod jus tamen veræ Legis jure non valebat, propter defectum poteſtatis, ſed effectum juris & Legis habebat, dum jure magiſtratus ſecundum Edictum ſuum jus dicebant, actionemque dabant; quod jus authoritatem habebat per annum, quo expirabat jurisdictio Prætoris; *arg. princ. inſt. de perpet. & temp. act.* Cui tamen obſtare videtur, quòd etiam prætoriarum actionum quædam ultrà annum duraverint, & imò regulariter annum utilem (qui ſæpe excedebat imperium Prætoris, non computatis nimirum diebus nefaſtis, & tempore ignorantiæ) omnes, *l. 1. §. 39. de vi & vi arm. junct. l. in honorariis. 35. d. O. & A.* ubi dicitur tantum pœnales prætorias, & reſciſſorias eſſe annuas, reliquas perpetuas, ſicut furti manifeſti actio perpetua eſt, *pr. J. d. perpet. & temp. action.* Reſpondeo, non quod ab Hadriano ſit iſte effectus, ut paulò poſt dicetur, ſed quod non tàm Prætor, quàm Prætura, conſiderata fuerint, ac tacitæ voluntati, & aſſenſui populi aſcribendum, ut ex Edictis Prætorum, quæ præſertim evidens æquitas commendabat, perpetuò jus dictum fuerit; Poſteà tamen cum à Juliano Edictum perpetuum compoſitum eſſet, Prætores quotannis Edicta proponere non amplius potuerunt, addiditque illud Hadrianus, ut ex illo perpetuo Edicto conſtanter & citrà variationem jus diceretur, nō ſimiliter ut ex prætorio efficeretur civile jus, quod diſtinctio perpetua inter jus civile & prætorium in jure noſtro oſtendit. Hodie tamen, poſtquam Edicta Prætorum juxtà cum Reſponſis JCtorum & aliis Legibus in unum corpus redacta, æqualem authoritatem ab Juſtiniano acceperunt, exigua & penè nulla prætorii & civilis juris ſupereſt differentia. *Eod. §.*

Proponebant et Ædiles curules, &c.]

Horum Edictum celebre de rebus venalibus eſt in *tit.1. lib.21. ff.* Et quia de certâ re Edicta propoſuerunt hactenùs in iſtâ jurisdictione ſimiles ſunt Prætoribus, eorumque jus pars prætorii juris, & hactenùs erant loco Prætorum, quomodo explicandum quod dicitur §.*Pratoria.3.infr. de diviſ.ſtipulat.* Dicuntur autem Curules ad diſtinctionem ædilium plebis, qui non vehebantur curru, ut alii Magiſtratus.

§.*Reſponſa Prudentum. 8.*

RESPONSA PRUDENTUM,&c.] Hujus Juris origo arceſſenda ex *l.2.§. his LL.ff. de O.J.* ubi Pompon. ait, poſt LL. XII. Tabb. latas, quæ breves erant, & obſcuræ, neceſſariam fuiſſe disputationem fori, ut videlicet JCti, leges illas disputando explicarent, & per interpretationem ita jura conderent, dum reſpondent conſultantibus; quæ tamen non ex ſe vim legis habuerunt, ſed quia populus eo jure uſus eſt.

Eod. §.

QUIBUS PERMISSUM ERAT DE JURE RESPONDERE,&c.] Hoc pertinet non ad prima tempora poſt LL. XII. Tabb. nec omninò ſub liberâ Repub. Nam nullibi tale quid legitur, aut ſenatus aut populi permiſſionem deſideratam, aut neceſſariam fuiſſe, quod tamen vult Theoph. ſed quod de permiſſione, & præſuppoſitâ petitione hic dicitur, pertinet ad tempora Auguſti, teſte *Pompon.in l.2.§.ult. verſ. & ut obiter.ff. de O.J.* ubi addit in fine, hanc à principe petendi neceſſitatem relaxaſſe Imp. Hadrianum; fortè humanitate propriâ tantùm, non ut in perpetuum relaxaret.

Eod. §.

QUI JCTI APPELLABANTUR, &c.] Procul dubio

dubio hi ſunt, qui non uno in loco vocantur Juris ſtudioſi, in *l.1.de aſſeſſoribus*, & in *l moris*, §.*nonnunquam 4.de pœn.* ubi ſeparantur ab Advocatis, Tabellionibus & Pragmaticis; Nota, Cujac. in *Nov.44.* jurisperiti appellationem putat eſſe indigniorem, quæ etiam Tabellionibus & Pragmaticis competat, ſed non perſuadet; Jurisconſultus enim nihil aliud eſt, quàm peritus juris. Nec facit pro Cujac. *Nov.66.c.1.* Nam cum Tabelliones Inſtrumenta ſuper contractibus & teſtamentis conficiant, hactenus legum iſtarum peritiam habere debent, citrà quam officio ſuo rectè fungi non poſſent.

Eod. §.*8.*

Quorum omnium sententiæ et opiniones, &c.] Synonymicè hæc accipiuntur, & ineptiunt qui *ſententiam* hìc explicant, cùm JCti aſſertivè reſpondebant; *opinionem*, cum dubitativè. Nec enim clientibus conſulentibus poterat ſufficere reſponſio dubitativa, utpote effectum, *ne judici recedere ab eâ liceat*, non habitura: Intelliguntur autem opiniones & ſententiæ receptæ, vel inter omnes, vel utique à pluribus, *arg.h.* §. ibi, *quorum omnium.* ut ſcilicet intelligatur collectivè pro omnibus ſimul, aut utique plerisque. Nam ſententiæ ſingulorum ſæpè erant pugnantes. Addendum planè eſt, olim non ita certum jus feciſſe reſponſa prudentum, *arg.l.7.*§.*ait prætor.7.de pact.* ubi reliquæ ſpecies juris enumerantur, reſponſionum autem non fit mentio, & ſæpe utramque partem reſponſa JCtorum pro ſe habuiſſe ſcribit Pompon. in *l.2.*§.*47. de O.J.* Itaque Hotoman. id quod hìc dicitur, *non licuiſſe Judicibus recedere à reſponſis*, limitat per particulam *facilè, aut temerè.*

§. *Sine ſcripto. 9.*

Consensu utentium comprobati, &c.]

In

In his verbis eſt vera eſſentia hujus juris, & ratio verà diſtinguendi illud à Lege, cujus accidens eſt ſcriptura. Oppoſitio hujus utriusq; juris eleganter oſtenditur in *l. de quibus. 32. in fin. & l. ſed & ea. 35. ff. de LL.* Sciendum tamen non quævis facta civium facere conſuetudinem, ſed ea, quæ arguunt conſtantem quendam civium conſenſum & conventionem, quæ cùm ſine verbis inducatur, plura facta & decurſum aliquem temporis intervenire neceſſe eſt, *arg. d. l. 35.* ibi: *pluribus annis obſervatum*; hinc epitheton conſuetudinis proprium eſt ut dicatur longa, *t. t. C. quæ ſit long. conſuet. d. l. 35.* diuturna. *l. 33. eod.* inveterata. *l. 32. §. 1. eod.* Et quamvis Dd. circa probandam conſuetudinem ad minimum lapſum decennii & duos actus requirant, rectiùs tamẽ id arbitrariũ dicemus, & ex pluribus actibus intra breviusquoque tempus conſuetudinem induci poſſe magis eſt, præcipuè ſi contradictorio judicio ſecundum conſuetudinem allegatam fuerit judicatum. *l. cum de. 34. de LL.* Porro, cùm ejusdem ſit legem ferre & abrogare, populus autem in ſtatu monarchico principis ſui legibus neque conſuetudine contraria derogare poſſit, ut reſcriptum in *l. 2. C. quæ ſit long. conſuet.* conſequitur *d. l. 32.* neceſſariò ad anteriora tempora, quibus populo adhuc aliquod jus ſuffragii relictum erat, eſſe referendam, atque ita cum *d. l. 2.* conciliandam. Cæteroqui præter & extra leges populus ſive civitates in ſtatu monarchico aliquid introducere & ſtatuta condere poſſunt, de quibus Dd. latiſſimè tractant in *d. l. omnes. 9. de J. & J. & l. 1. C. de ſumm. Trinit.*

§. Et non ineleganter. 10.

ET NON INELEGANTER, &c.] Imò perineleganter, & per inſignem abuſionem ac homonymiam juris

juris ſcripti, & non ſcripti, ut notatum *ſupr. ad* §. *conſtat.3.h.t.* Nam Lycurgi, Lacedæmoniorum legislatoris leges, minimè fuerunt moribus introductæ, ſed ab ipſo ſancitæ, licet eas noluerit ſcribi, ſed in memoriâ retineri. Deinde apertè falſum eſt, quod Jus conſuetudinarium Romanorum de quo §. *præced.* fluxerit à moribus Lacedæmoniorum.

§. *Sed naturalia. 11.*

Sed naturalia quidem Jura, &c.] Hic §. non obſcurè ſe referre videtur, ad §. *1. ſupr. h. t.* ubi itidem Jus ita dividitur, ut aliud populus quisq; ſibi conſtituat; aliud naturalis ratio inter omnes homines.

Eod. §.

Semper firma atque immutabilia permanent, &c.] Nota 1. Jus naturale in ſe non non patitur mutationem, ſed in applicatione in repub. ad ſubditos aliquam patitur inflectionem. 2. Generales iſti notiones, quæ à rectâ & ſimplici ratione fluunt, ut de colendo Deos, venerando Parentes, &c. vix ullam patiuntur mutationem, quamvis in modo varient apud gentes varias. 3. Non mutatur rectà, ſed obliquè aliquando, & ex hypotheſi, dum præceptum inferius in concurſu cedit ſuperiori; veluti non licet occidere hominem, licet tamen defendendi ſui causâ.

Eod. §. *11.*

Vel tacito consensu populi, &c.] Confirmantur ea, quæ *ſupr. ad* §. *9.* circa interpretationem *l. 2. C. quæ ſit long. conſuet. & l. de quibus. 32. in fin. de LL.* diximus. Hoc addimus ex *l. 2. de conſtit. princ.* evidentem eſſe debere utilitatem, ut recedatur ab eo jure, quod diu æquum viſum fuit; Neque ſecundum Valer.

apud

apud *Liv.lib.34.* cauſâ impulſoriâ legis ceſſante protinus lex ipſa abroganda; quoniam nihil magis commendat & conſervat leges, quam autoritas earum, quæ crebris mutationibus labefactatur, de qua re poſt alios, vide *Platon. lib.7. de LL. Bodin.4. de republ.3. Ariſt.2. polit.6. in fin. Lipſ.4. polit.c.9.* Ex quibus æſtimari poteſt, quid de Triboniano ſentiendum, qui toties LL. mutavit, fixit, atque refixit.

§. Omne autem Jus. 12.

VEL AD PERSONAS PERTINET, &c.] Diſtinctio trium iſtorum membrorum non ineptè inde deduci poſſe videtur, quod Jurisprudentiæ finis eſt adminiſtratio Juſtitiæ, quæ adminiſtratur ſcilicet perſonis, ſuper & de rebus, & hoc per remedia, quæ ſunt actiones, quibus ſi vocabulum latè accipiamus, etiam imploratio nobilis officii Judicis, comprehenditur, *l.actionis.37.de O.& A.* Et ſub hanc partitionem revocari quoque poteſt ea, quæ eſt in *l.ult. ff.de LL.* quod omne jus aut in acquirendo, aut in conſervando, aut in minuendo conſiſtat, quoniam perſonæ per actiones, jura bonaque ſua adquirunt & conſervant.

TIT. III.

DE JURE PERSONARUM.

Princ.

SUMMA ITAQUE DIVISIO, &c.] Rectè omiſit Juſtin. diviſionem perſonarum in cives & peregrinos, quia licet olim omnes peregrini cenſerentur, qui jus civium Romanorum non habebant, tamen antè Juſtin. omnibus ſubditis jus civitatis datum erat, *l.in urbe.17. ff. d.ſtat. hom.* Cùm igitur homo, tanquam ſpecies infima, non poſſit dividi per differentias oppoſitas, ratione

Digitized by Google

tione eſſentiæ ſuæ, ſed ratione qualitatum, ideò ratione ſtatus dividit Juſtin. in liberos & ſervos.

Eod. princ.

DE JURE PERSONARUM, &c.] Perſonas paulò poſt vocat homines, & dividit in liberos, & ſervos ut modò dictum; nodum igitur in ſcirpo quærunt, qui objiciunt, ſervum non eſſe perſonam, ut maximè verbo in ſpecie ſumto non diceretur perſona, in plurimis tamen locis juris, ut & hîc, verbum paulò generaliùs accipitur, v.g. in §. *ult. tit. praced. & in pr. infr. de his, qui ſunt ſui vel alien. jur. l. 1. de ſtat. hom. & in hâc rubr. l. in perſonam. 22. de R. J. l. poteſtatis. 215. d. V.S.* Sæpè tamen etiã verbũ perſonæ, pro officio & qualitate uſurpatur: Non obſt. ſervos pecudibus annumerari, vel æquiparari. *l. 2. ad L. Aquil.* Reſp. enim, quòd ſervus conſideretur, vel ut res in commercio noſtro, & eatenùs non ad primum membrum, *de perſonis*, ſed ad ſecundum *de rebus* pertinet; vel ut perſona, & hoc in multis partibus Juris civilis, utique enim contrahit, & dominum de peculio obligat, *t. t. de pecul.* quin etiam dominum ſibi obligat, §. *1. infr. de fidejuſſ.* hæres inſtituitur & legata accipit.

Eod. princ.

AUT LIBERI AUT SERVI, &c.] Dicitur hæc ſumma diviſio, quia eſt prima & quaſi in tabella à ſupremo loco poſita, cui aliæ ſubjiciantur; eaque non minus continentur ſtatuliberi, tanquam interim adhuc ſervi; adſcriptitii mixti generis & idem de illis dicendum videtur, cùm ut Dd. loqui ſolent, mixta ſub ſimplicibus comprehendantur, *arg. §. 1. infr. de action.* juncto §. *quadam. 20. eod.* Aſcriptitios quod attinet, præmittendum, ſub poſterioribus Impp. Conſtantinop. fuiſſe

Digitized by Google

fuiſſe homines, qui tolerandæ vitæ cauſa operis quibusdam publicis & vilibus peragendis ſe & progeniem ſuam mancipabant, inde *conditionales* dicti, ex qua deterrima conditione etiam ſine principis conſenſu ſpeciali eximi non poterant; Exempla vid. in *l.ult. C.de metallar.lib.11.l.1.3.7.8.11.12.13.& 15. de murileg.& lib.11. l.3.4.& 5. C.de fabricenſ.l.6. C.de jur.fiſc.l.11. C.qui pot. & t.t. C. de tabular. lib.10.* Et ſicut hi certo corpori & collegio, ita adſcriptitios terræ & glebæ (poſtquam pro certa mercede eadem lege colendi agros cum poſteritate operam ſuam addicebant) adſcriptos; nec omnes unâ conditione ſicut nec uno modo pacti fuerunt, fuiſſe puto. *arg.l.4.7.21.22.& ult. C.de agric.l.un. C.de Colon. Thrac.l.2. l.in quibus caſ. col.l.2. C. Theod. ſine cenſ. & reliq. Nov.123. c.17. in fin. l. nemini.24. C.de Epiſc. aud.* Sed hæc ſub poſterioribus Impp. recepta; nos verò hîc agimus de conditione & ſtatu hominum, quem ex jure gentium aut naturæ habent.

§. Et Libertas. 1.

EX QUA ETIAM LIBERI, &c.] Eſt notatio non nominis, ſed rei; ſicut juſtus dicitur à juſtitiâ.

Eod. §.

EST NATURALIS FACULTAS, &c.] Non intelligenda facultas faciendi quod velis, effrenis, & vaga, ſed hominis in civitate viventis; adeoque LL. temperata, quæ aliàs non vera libertas, ſed improba eſſet licentia, ex quo illud Cicer. in Cluent. *Ideò legum ſervi ſumus, ut liberi eſſe poſſimus.* Non igitur propterea impeditur libertas, quod quis quid lege, aut violentiâ prohibetur facere, injuſtâ ſcilicet per alium ſibi illatâ, quam repellere aut per leges vindicare poteſt. Cui non obſt. quod etiam ſervus hanc libertatem habeat, niſi

niſi vi aut jure prohibeatur? Nam ipſe non lege, non violentiâ, ſed propter ipſam conditionem & ſtatum ſuum prohibetur facere quod velit.

§. *Servitus autem.* 2.

Contra naturam, &c.] Dictum ſupra *§. ſed quidem. 2. de J.N.G. & C.* libertatem non eſſe à jure naturæ decretivè, ſed hoc ſenſu dici contrà naturam eſſe, quòd repugnet conditioni, quam homo initio habuit, quaſi ab ipsâ naturâ, quæ omnes liberos produxit & æquales; *l. 32. de R. J.* quo tempore etiam nulla bella, nullæ captivitates erant. Deinde captivitas & violentia inducit hanc ſervitutem; injuſtum autem & iniquum videtur, ut ille ſerviat, qui per alterius violentiam oppreſſus eſt. Ex ſententiâ *Ariſtot. 1. Polit. 3.* iſta ſecundum naturam ſervitus eſt, quâ ſtupidi ingenio, ſed robuſti corpore & quaſi ad ſerviendum producti aliis ſubjiciuntur; à quibus tantum diſtent, quantum appetitus ratione, corpus animâ & brutum homine, quorum alterum alteri ſecundum naturam parere debeat. Quam ſervitutem à natura eſſe falſum puto; cùm natura omnibus dederit rationem, & magis ob defectum culturæ, ſæpe etiam ob aërem & clima cœli fiat, teſte *Bodin. in meth. hiſtor.* quod alii aliis videantur rudiores.

§. *Servi autem.* 3.

Servi autem ex eo appellati, &c.] Simpliciùs quis ſervos à ſerviendo deduxerit.

Eod. §.

Imperatores, &c.] Non intelligantur Principes Romani, ſed duces belli, quos olim milites ita parta de hoſtibus aliqua victoria appellare ſolebant, vel

ab imperio, quod ſignificabat jus belli gerendi & Lege Curiata deferebatur.

Eod. §.

QUOD AB HOSTIBUS MANU CAPIANTUR, &c.] Quia expugnata urbe citrà manus injectionem omnes ſervi erant, niſi quibus ſpeciali beneficentia libertas conſervabatur, fortè veriùs eſt, ab appellatione generali, etiam ſervos ita appellatos. Nam mancipio dare, vel accipere dicebatur de omnibus rebus mancipi, quæ per nexum transferebantur, & vero plenoque Quiritium dominio acquirebantur.

§. *Servi autem.* 4.

NASCUNTUR EX ANCILLIS, &c.] Hujuſcemodi ſervi dicuntur *vernæ*, quaſi verè-nati, ex ancillis Romanorum.

Eod. §. 4.

JURE CIVILI, &c.] Quoniam per conventionem privatam nemo, nec volens libertatem amittere poteſt *l. nec ſi. 6. l. liberos. 10. C. de lib. cauſ.* ideò improbi homines ſimulantes ſe ſervos, patiebantur ſe diſtrahi, & poſteà proclamabant in libertatem; hi itaque puniuntur hodie ſervitute ejusmodi, & legis authoritate (licet libertas ſit res inæſtimabilis, adeoque venditus læſus dici poſſit ultra dimidium) pro ſervis habentur, nec talibus in libertatem proclamare ampliùs licet, *l. 1. & 3. ff. quib. ad libert. proclam. non lic.* quamvis aliâs ob lubricum conſilii ex causâ læſionis, licet ſit res minoris momenti, & causâ pecuniaria, majoribus 20. annis, uſque ad 25. annum completum jura dent reſtitutionem *l. 1. & t. t. de minor.* Id quod altero caſu ſingulare & durius videtur. Deinde cauſa ſervitutis veræ fuit olim ex SCto Claudiano, ſi mulier libera contrà tertiam

tiam denuntiationem domini, ſeſe ſervo alicui junxiſſet, de quâ *infr.lib.3.tit.13. in fin.* Tertio, juri civili adſcribenda ſervitus pœnæ ſublata à Juſtin. *auth. ſed hodie.C.de donat.inter vir. & uxor. Novell.22.c.8.* Quartò, ob ingratitudinem revocantur in ſervitutem liberti. *l.2.3.& 4. C.de libert.* ſicut ingrati liberi revocantur in poteſtatem. *l.un. C.de ingrat. libert.* quod noviter conſtitutum videtur, cùm olim vindictâ liberati non potuêre, teſte *Tacit.3. annal.* Quinto, olim nomen ſuum in cenſu non profeſſi, aut qui ad delictum non reſpondiſſent. vendebantur in ſervitutem. *l.4. §.gravius.10.de re milit.* Nota hîc, debitorum olim ex LL.XII. tabb. in poteſtatem creditorum addictionem non conſtituiſſe ſervitutem (etiam antequam teſte Livio lib.8. anno U.C.427. juſſi Coſſ. ad populũ ferre, ne quis, niſi noxã meruiſſet, in vinculis aut nervo teneretur) 1. quia cauſa ſervitutis eſt debitum, quo ſoluto, fiebat liber, & 2. receptâ libertate iſta ſervitus non officiebat natalibus, ſed manebat ingenuus. 3. quia addictus retinebat tribum, prænomen, nomen, cognomen.

Eod.

Cum liber homo major xx. annis, &c.] Quid ſi filiusfam. hoc faciat, num præjudicare patri, an vero hic illum ſibi potius ex jure Quiritium vindicare poterit? Filium ſuo facto jus patri adimere aut ſe illius poteſtati ſubtrahere non poſſe, omnino contendo per *l.1.§.2.de R.V.* Idem jus patrono concedit *l.4.de liber.cauſ.* De conſanguineis autem, licet illis etiam injuria inferri intelligatur, per *l.1.§.ult. cum l.ſeq. eod.tit.* etiam oblato precio idem nego; Et fruſtra objicit Accurſ. *l.7.§.2. de cap.min.* vel quia in noſtris terminis non ſuccurritur filio per reſtitutionem ſed jure ſuo pa-

Digitized by Google

ter eum vindicat; vel quia ibi tractatur de reſtitutione actionum, quæ ipſo jure & juris ſubtilitate perierunt.

§. *In ſervorum conditione.* 5.

NULLA EST DIFFERENTIA, &c.] Rectè dicit in ſtatu & conditione ſervorum nullam eſſe differentiam; fuit tamen differentia quoad officia, prout diverſis præfecti muneribus fuerunt. Optimo loco erant Actores, qui negotia domini curabant, quò pertinet. *l. ult. de offic. Prætor.* itemque ordinarii, qui in peculio ſuo habebant vicarios, quorum quaſi domini erant, *l. ſi ſervus. 17. in fin. de pecul.* ſed hæc non mutabant conditionem ſervorum; vicarius revera erat conſervus, nec minùs verè ſervus erat ordinarius. Differentia autem, quæ olim inter dominium Quiritarium & bonitarium (quale dicebatur, quando res citra nexum mancipationemque, ceſſionem in jure vel uſucapionem ad aliquem etiam à domino pervenerat) erat non faciebat differentiam in rebus ipſis.

Ibid.

IN LIBERIS AUTEM MULTÆ, &c.] Ratio additur h. §. Cæterùm videndum eſt, annon hodie rectè & de liberis dicatur, nullam in eorum ſtatu eſſe differentiam, poſtquam Juſtin. 1. ſuſtulit diviſionem libertorum & omnes æquo jure fecit cives Romanos, & 2. libertos ingenuis exæquavit, juſque ingenuorum & aureorum annulorum dedit, ſalvo tantum jure patronatus. *Novell. 78. c. 1.* niſi & hoc remiſſum ſit à patrono, *d. Novell. 78. c. 2.* ita penitùs ſublatâ. *l. un. C. ad L. Viſell.* ex quâ ſola adparet differentia inter libertos, & ingenuos.

TIT. IV.

Digitized by Google

TIT. IV.

DE INGENUIS.

Princ.

INGENUUS EST, &c.] Ex manumiſſis nati olim dicebantur libertini & prærogativam præ his habebant ingenui, qui hic deſcribuntur. Olim *libertini* verbum deſignabat conditionem & ſtatum, ſed *liberti* verbum erat relativum ad patronum. Hodie libertini exæquati ſunt ingenuis *d.Nov.78.*

Eod. princ.

INGENUUS EST IS QUI STATIM, &c.] Præ libertinis olim prærogativam habebant ingenui, ut modò dictum; Ingenuitatem præterea olim conſequebantur, qui beneficio Principis per conceſſionem aureorum annulorum, & plenius per reſtitutionem natalium efficiebantur ingenui. *t.t. de jur. aur. annul. & natal. reſtit.* Hodie libertini exæquati ſunt ingenuis ut dictum, & utrumq; generali lege acceperunt. *Nov.78.*

Ibid.

MATRIMONIO EDITUS, &c.] Verbum *matrimonii* adjicit, non propterea, quod alias non eſſet ingenuus, ſed quia poſt ſequitur de natis ex concubitu injuſto.

Ibid.

SED ET SI QUIS EX MATRE, &c.] Juris naturæ eſt, ut qui naſcitur ſine legitimo matrimonio matrem ſequatur, *l.cum legit.19. & l.lex nat.24. de ſtat.hom.* ſpecialiter tamen quibusdam caſibus conſtitutum, ut partus patris conditionem ſequeretur, *l.diffinimus 13.in pr. C.de agric. l.ult. C.de murileg.* itemque olim ex L. Men-

Digitized by Google

ſiâ ex peregrino & cive Romana natus, ſequebatur conditionem patris *Ulp. tit. 6. de his qui in pot. §. 8.*

Eod. princ.

Et Martianus probat, &c.] In *l. 5. §. 2. de ſtat. hom.* quod contra rationem ſtrictam favor libertatis extorſit, ut ait *Paulus 2. ſent. 24. de liber. adgnoſc.* contra *Cajum lib. 1. Inſtit. c. 4. §. ult.*

§. Cum autem. 1.

In ſervitute fuiſſe, &c.] hoc eſt, de facto ſerviiſſe, ſi quis fortè ignoret conditionem ſuam, poſtquam e. gr. à prædonibus captus. Nota; olim ingenuitatem ſibi aſſerere licebat intra quinquennium *l. 2. §. 1. ſi lib. ingen. eſſe dicet.* ſed ea præſcriptio ſublata eſt per Juſtin. *l. ult. C. ubi ſtat. cauſ.*

Ibid.

Natalibus, &c.] hoc eſt, conditioni, in quâ natus eſt, & quæ per falſam ſervitutem non eſt vitiata; ſecus ſi ſit vera ſervitus.

Ibid.

Manumissionem, &c.] Quæ ſcilicet de facto interceſſit. Nam cum non fuerit verè ſervus, nec poteſt dici verè manumiſſus.

TIT. V.

DE LIBERTINIS.

Princ.

Libertini sunt, &c.] Suprà dixi, libertinum eſſe eum, qui cum ſervus eſſet, manumiſſus eſt.

Eod.

Ex justâ servitute, &c.] Ex ſervitute verâ, non autem putativâ.

Eod.

Eod.

Quæ res à Jure gentium, &c.] Quomodo ſervitus ſit contra naturam, ſcriptum eſt ſupra ad §. *ſed jus quidem.2.d.J.N.G.& C.*& ad §. *libertas 1.de jur.perſon.*

Eod.princ.

Tria hominum genera, &c.] Sub liberis etiam continentur libertini, eos tamen hîc ſeparat eum in finem, ut ſignificaret progreſſum iſtum, quem propoſuit, primò enim erant liberi, ſecundò ſervi, & tertio libertini.

§. *Multis autem modis. 1.*

Multis modis, &c.] Imò videtur tantùm illis tribus, *cenſu, vindicta, teſtamento. Cicer.in Topic.poſt princ.* Reſp.1. quod alii modi v.c.per amicos, per epiſtolam, &c. poſt acceſſerint, & interdum etiam privatim libertas datâ fuerit. 2. Quod Cicero loquatur de modis, quibus juſta, & perfecta libertas impetrabatur; Neque enim liberti latini, verè potuerunt dici liberti, ſive liberi, qui ſimul animam atque libertatem amittebant, ut de iis ſcribit Juſtin. in §. *ult. infra de ſucceſſ. libert.*

Ibid.

In SS. Ecclesiis, &c.] Olim per cenſum manumittebatur ſervus, cum ſcilicet permiſſu domini, luſtro ſolenni, (quod ſingulis quinquenniis per Cenſorem fiebat) nomen ſuum inter cives Romanos profitebatur. In cujusmodi locum ſurrogatus mos manumittendi in Eccleſiâ, qui introductus videtur à Conſtantino, cujus duplex conſtitutio in *l.1.& 2. C.d.his qui in Eccleſ.manum.*

Ibid.

Aut inter amicos, &c.] Conſtitutio tamen Juſtinia-

ſtiniani, requirit in hoc modo, ut adſint quinque teſtes, *l. un. §. ſed et ſi. 2. C. d. latin. lib. toll.*

Ibid.

VEL PER EPISTOLAM, &c.] In *d. l. un. §. 1.* requiritur ut epiſtolæ, & ipſe dominus & quinque teſtes ſubſcribant.

Ibid.

QUAMLIBET ALIAM, &c.] Scilicet Codicillos, quibus tamen libertas directa competere non poteſt.

Ibid.

SED ET ALIIS MULTIS MODIS, &c.] De quibus vide *d. l. un. §. 3. & ſeqq. l. nemini. 24. C. de Epiſc. audi. l. jubemus. 4. C. de præpoſit. ſacr. cubic. & t. t. C. ſi mancip. fuer. alien. tit. Cod. de his qui pro præm. libert. & ff. qui ſine manum. ad libert. perven.*

§. Libertinorum autem. 3.

ET FIEBANT CIVES ROMANI, &c.] Jus civium Rom. conſequebantur, qui bello victi in civitatem recipiebantur, id quod primis temporibus non ſemel factum, ubi tamen requirebatur ad hoc ut manumiſſus fieret civis Romanus, ut eſſet manumiſſus modo legitimo, *cenſu, teſtamento, vindictâ*; quæ poſterior manumiſſio fiebat apud magiſtratum, domino tangente caput ſervi & dicente, *hunc hominem liberum eſſe volo*; quo dicto circumagebat ſervum datâ illi poteſtate eundi, quò vellet, juxta verſ. Perſii: *verterit hunc dominus, momento turbinis exit*, &c. quo facto, lictor juſſu magiſtratus virgulam capiti imponebat, quæ dicebatur feſtuca; à quâ hic] modus appellatur vel à primo ita manumiſſo ſervo Vindicio.

Ibid.

ET LATINI EX L. JULIA NORBANA, &c.] Hi licet li-

cet liberi, tamen jura civium non habebant, inter quæ, vel præcipuum erat justeſtandi, & ut quis haberet ſucceſſorem. Latinorum autem mortuorum bona occupabant patroni. §. *ult. infr. de ſucceſſ. libert.* Illique jura civium Roman. certis modis adipiſcebantur quos proponit *Ulpian. lib. 4. d. latin.* Nota *latinum* eſſe à qualitate dominii, quia non poterat manumiſſum civem Romanum facere, niſi qui plenum, legitimũ & Quiritarium dominium habebat; ſi tantùm in bonis fuiſſet ſervus fiebat latinus, *Ulp. t. 2. de libert. §. qui tantum.* Latinus ergò non erat omnimodò liber, quippe qui denuò manumittebatur ut fieret civis Romanus, *Caj. in Inſtit. 1. §. ſed inter. 4. in fin.* Hinc latinus dicebatur pœnitentiæ aut novo beneficio locum relinquere. *Tacit. lib. 13. annal.*

Eod. §. 3.

Dedititii, &c.] Si qui rebellaſſent, vel ſcelere aliquo ſeſe obligaſſent, *Ulp. tit. 2. d. libert. § dedititiorum. 6. Caj. 1. Inſtit. 1. §. 3.* vi adacti ſe ſe dedere cogebantur, vel qui aliàs neceſſitate coacti, ultrò ſe dedebant, ut ólim fecere Campani, & hi peſſimo jure ſubditi erant, ut patet ex formulâ deditionis apud *Livium lib. 36.*

Ibid.

In meliorem statum, &c.] forte non, ſi ſcelerati quivis ſervi civitate Romanâ donentur; Aliud judicium fuit Auguſto, qui civitatem Romanam ab omni colluvione, peregrini & ſervilis ſanguinis incorruptam eſſe voluit, eoque manumittendi modum terminavit.

Ibid.

Quia et à primis, &c.] Hoc cum micâ ſalis & eo ſenſu, quo Florus totum ſpacium, quo Roma ſub Regibus fuit, infantiæ nomine comprehendit, eſt acci-

piendum; Nam Dionyſ. Halicarnaſſ. lib. 4. antiq. Rom. refert Regem Servium Tullium manumiſſis communicaſſe jus civium, eamque legem ad ſua tempora (vixit autem Auguſti ætate) fuiſſe ſervatam; diſtinctio igitur libertorum ſub Auguſto, vel non multò poſt recepta fuit.

Ibid.

NULLO NEC ÆTATIS, &c.] Intenditur digitus ad tres illas cauſas, ex quibus quis non poterat fieri civis Romanus; Ætatem ſervi manumittẽdi, manumiſſionis modum, & dominium in manumittente, ut paulò antè dixi. Malunt autem quidam hic legere *dominii*, pro *domini*.

TIT. VI.

QUI ET EX QUIB. CAUSIS MANUM. &c.

Princ.

NIHIL AGIT, &c.] Ratio, quia lex impedit libertatem, vide *Ulp. de libert. tit. 2. §. eadem. 10 Gajum. 1. Inſtit. §. 5 in fin. l. in fraudem. 27. Qui & à quib. manum.* actus autem contra legem prohibentem nullus eſt. *l. non dubium. C. de LL.* & hæc uno ore Interpp. hîc tradunt, ut mirum ſit, quòd Pacius in not. marg. ſcribat, libetatem *ipſo jure* valere, ſed revocari, per *l. 1. C. qui manum. non poſſ. & l. 5. §. 2. Qui & à quib. manum.* ibi, *reſcindi* & *in l. ſi quis. 24. eod. retrahi ſervitutem*, in quibus tamen paulo pinguius hæc ita dicuntur, tum eo præcipuè reſpectu & conſideratione, quod propter fraudationem creditorum, ſi de ea conſtet, manent ſervi, *argum. d. l. 24.* quod ſi non fraudati ſint creditores, ſervi manumiſſi retrò jam liberi fuiſſe intelliguntur, quouſque poteſtate

Digitized by Google

ſtate L. Æliæ Sentiæ interim in ſuſpenſo eſt actus manumiſſionis, non autem omnimodo nullus.

§. *Licet autem. 1.*

HÆRESQUE EI SOLUS ET NECESSARIUS, &c.] Neceſſarius dicitur, non quòd cogatur adire hæreditatem, ut vult Hotom. & Weſenb. Servus enim invitus non poteſt cogi adire, per *l. 3. in fin. C. de hæred. inſtit.* cum nec quiſquam ad factum præcisè cogi poſſit; ſed dicitur neceſſarius, quòd ipſo jure hæres exiſtat, cujus intuitu protinùs hæres fieri dicitur, *§. 1. Inſt. de hæred. qualit. & differ.* facultasque abſtinendi eidem negatur, *l. neceſſarius. 57. in fin. de adit. hered.*

Ibid.

VALDE ENIM PROSPICIENDUM, &c.] Ratio his verbis prægnans additur exceptionis, quæ permittit in fraudem creditorum manumittere (aliàs enim exceptio non eſſet:) ne videlicet bona debitoris, & defuncti, qui ſolvendo non eſt, publicè ſub haſtâ proſcriberentur, & diſtraherentur, quod quàm infame habitum fuerit, oratio *Ciceron. pro P. Quintio* oſtendit, & quamvis vera infamia ceſſet *per l. debitores. 11. C. ex quibus cauſ. infam. l. ult. in princ. C. qui bon. ced poſſ.* famam tamen & debitoris & conjunctorum ſugillari haud dubium eſt *arg. l. paterf. 28. verſ. quod prætor. de bon. auth. jud.* Cæteroquin ſi quæ lex alia aut ſanctio libertatem ſervi impediat, hic neceſſarius fieri non poteſt, etiamſi non ſit ſolvendo teſtator. *l. 83. de hæred. inſtit.* Nota hìc errorem Weſenb. ſcribentis, ſervum hujusmodi poſſe conveniri in ſolidum, ſi ad pinguiorem fortunam perveniat, cùm contrarium expreſſis verbis diſpoſitum in *§. 1. infra, de hered. qual. & differ.*

§. *Idem Juris. 2.*

ETSI SINE LIBERTATE, &c.] Nam olim ita jus erat, ut non

ut non adſcriptâ libertate fruſtrâ inſtitueretur hæres. *Caj. lib. 2. Inſtit. 3. §. ult. Ulp. tit. 2. de libert. §. ab eo. 9.* Itaque juxtà L. Æliam Sentiam dominus, qui ſolvendo non erat, ſervum cum libertate debebat inſtituere; Quod tamen Juſtin. mutavit, & humaniter voluit, ut ſatis eſſet inſtitui ſervum, licet nulla mentio facta ſit libertatis, utpote quæ data præſumatur, delatâ hereditate. Qui enim vult conſequens, vult & antecedens, & qui vult aliquid, videtur velle omnia ea, ſine quibus ad illud non poteſt perveniri.

§. *In fraudem.* 3.

Desiturus est solvendo esse, &c.] Addit Mynſing. hîc, an quis ſolvendo ſit, nec ne? æſtimari quoque ex facultatibus fidejuſſoris, *arg. l. ſi plures. 27. §. præterea. ff. de fidejuſſ.* Ego contra hoc ex propriis bonis æſtimandum puto, legemque allegatam ad alium caſum trahendam, quæ hoc ſaltem intendat, ſatis eſſe ad hunc effectum, ut dividatur actio inter confidejuſſores, ſi ſecundi fidejuſſoris facultates aggregatæ faciant, ut ſolvendo primus intelligatur; ſecundum quod nunquam dicetur, in fraudem creditorum dediſſe libertatem is, qui locupletem habet fidejuſſorem.

Ibid.

Prævaluisse tamen videtur, &c.] Fortaſſis L. Ælia Sentia ſimpliciter de debitore qui ſolvendo non erat, locuta fuit; ſed vult Juſtin. ut utrumque concurrat, conſilium ſcilicet & eventus; ubi locus erit præſumtionibus, quibus fraus probetur, vel excludatur, v. gr. Si quis ſervis benemeritis dederit libertatem, & juſtam cauſam habuerit exiſtimandi, plus eſſe in bonis, ſeu vires patrimonii ignoraverit, quod ſæpè accidit iis,

Digitized by Google

iis, qui in aliis, & maximè transmarinis regionibus, per alios negotiantur, ut ait JC. *l. in fraudem.10. qui & à quib. manum.* Nota tamen per ampliationem, 1. requiri ut eventus & conſilium concurrat, in ejusdem creditoris perſona; nam ſi quis fraude manumiſit, & poſteà novum creditorem habere cœpit, licet hic eventu fraudetur, libertates tamen ratæ manent. *l. ſi quis.15. ff. quæ in fr. credit.* Cui non obſt. *l. in fraudem.25. ff. qui & à quib. manum.* quia vel intelligenda de caſu, quo priores creditores pecuniâ novorum dimiſſi. *arg. l. aut.10. §.1. quæ in fr. credit.* aut intelligendos non reverâ novos creditores; ſed reſpectu aliorum, qui dimiſſi ſunt, cum tamen & ipſis jam tempore facti teſtamenti pecunia deberetur: aut hoc erit vitium Pandectarum Florentin. Nam in vulgatis omnibus legitur *non propter novos creditores, ſed propter alios reſiduos.* 2. ſpectari eventum eo tempore quo creditores jus agendi habent, videlicet aditæ hæreditatis; non enim ſufficit debitorem ſolvendo eſſe tempore mortis, quia jacente hæreditate nemo eſt, cum quo experiantur creditores, *l. ſi mortis.18. ff. Qui & à quib.* 3. Spectari bona debitoris, non novi hæredis, quamvis hic locuples ſit & ſolvendo, *l.5. pr. d. t.* ratio, quia lex noluit hoc pendere ex bonis alterius, & incerto caſu, an hæres locuples futurus eſſet, nec ne; ubi vitioſè in nonnullis editionibus particula Non tanquam ſpuria, virgulis circumſcripta eſt per text. in *l. Stichum.39. §.1. de ſtatul. lib. & l. ſi mortis.18. §.1. in fin. Qui & à quib.* 4. Procedere illud de conſilio, conjuncto cum eventu in libertatibus directò datis, *l.1. l. ult. C. Qui manum. non poſſ.* Ratio autem, cur faciliùs ex ſolo eventu fraudis licet abfuerit animus fraudandi in teſtatore, impediatur libertas fideicommiſſaria, quamvis hæc facilius ſuſtineri poſſe vide-

videbatur, *arg. l. ſi autem. 9. ff. de inoff. teſta.* hæc eſt quod teſtator cenſeatur hoc mandaſſe hæredi, ſi id fiat ſine præjudicio creditorumcum itaque moriente teſtatore res adhuc integra, & libertas per alium præſtanda, viſum eſt, eam per alium faciliùs impediri poſſe.

§. Eadem. 4.

QUAM SI VINDICTA, &c.] Ergo nec per teſtamentum, nec per cenſum, nec ullo alio modo, de quibus ſupra.

Ibid.

APUD CONSILIUM, &c.] Explicat hoc *Ulp. lib. 2. tit. 2. de libert. §. eadem. 8.* in conſilium inquit adhibentur Romæ, 5. Senatores, & 5. Equites Romani; in provinciâ 20. Recuperatores, (qui videlicet aliàs cauſis dijudicandis dari ſolebant:) cives Romani; Et decem illi viri litibus dijudicandis dati, de quibus. *l. 2. §. 29. de O. J.* Prætori quoque ordinario, ut judices aderant, in cauſis gravioribus: quos propter dignitatem ſolus Prætor, non mandatarius ejus convocare poterat, *l. 2. ff. de offic. ejus cui*, &c. Hujusmodi conſilium etiam conſulem habuiſſe docet *l. un. de off. conſ.*

Ibid.

LEGE ÆLIA SENTIA, &c.] Videtur hoc tribui SCto, in *l. un. in fin. ff. de offic. conſul.* Cujac. putat aut SCtum aliquod factum circà L. Æliam Sentiam, ſuper examine cauſæ, aut (quod probabiliùs) pro *ex SCto conſilii*, legendum *ex ſententiâ conſilii.*

§. Juſta autem. 5.

ALUMNUM ALUMNAMVE, &c.] Non poſſunt omnes ſervi & ancillæ intelligi, ſed ii, eæve, quos quis ab alio expoſitos ſuſcepit, & aluit; hi enim alentis videntur

Digitized by Google

dentur olim ſervi effecti, quod ſuſtulit Juſtin. *in l.3.C. de infant. expoſ.* itaque iſto novo jure non poteſt hæc ampliùs eſſe juſta manumittendi cauſa.

Ibid.

ANCILLAM MATRIMONII CAUSA, &c.] Manumiſſor talis jurare cogitur, ſe ancillam uxorem ducturum, *l.ſi collact.13.in fi.d.manum.vin.* Obſt. *l.matrimonii 51.pr. de R.N.* ubi dicitur, patronum poſſe renuntiare matrimonio. Reſp. præſupponendam juſtam cauſam, veluti ſi Senator fiat, &c. aliâs erit perjurus, & merebitur animadverſionem cenſoriam; nec enim apparet remedium aliquod civile, quo cogatur; interim manumiſſa ſerva manebit *l.21.§.1. qui & à quib. manum.*

Eod. §.5.

SERVUM PROCURAT. HABENDI CAUSA, &c.] Requiritur in eo ætas 17. annorum. *h.§.* & quidem impletorum, ut attigerit 18. annum, nec ſit infra eum. *l.ſi collactaneus.13. de manum. vind.* quo tempore poſtulare quis poteſt. *l.1.§.3. de poſtul.* Illud autem hic non æquè expeditum eſt, an intelligendus ſit procurator ad negocia, an verò ad judicia & lites? Illi objicitur, quòd & ſervus & qui eſt infra annum 17. poſſit eſſe talis procurator; huic, quòd juxta Dd. comm. opin. minor 25. ann. nõ videatur idoneus procurator ad judicia, cui contradicunt plerique Neoterici & inter hos *Cujac. obſ.16.* Et quamvis ipſo jure minor procurator eſſe poſſit, cùm tamen lædi & conſequenter in integrum reſtitui poteſt, non ſatis conſultum erit adverſario, cum hujuſmodi procuratore litigare, eoque rectius & probabilius explicatur hic §. de procuratore ad negocia, quippe quæ commodius per hominem liberum extra & in judicio expediuntur, quo procuratore quiſque

paterfam.

paterfam. ferè magis opus habet, quam ad judicia, ad quæ propter unam fortè actionem inſtituendam ſervum manumittere, juſta cauſa videri non poſſit.

§. *Semel autem.* 6.

Semel autem causa approbata, &c.] Obſt. ſententiam ex falſis probationibus latam poſſe retractari, *l.t. C. ſi ex falſ. inſtrum. l. Divus 33. de re. judic.* & tutorem ex falſis allegationibus abſolutum, nihilominùs tutelæ obligatum manere, *l.1 & 2. C. ſi. tut. falſ. alleg.* Reſp. quòd L. Ælia Sentia permiſerit cauſæ cognitionem & probationem magiſtratui cum conſilio ſine limitatione, & determinatione, quod ſecùs eſt ſuper alienandis prædiis minorum & in tranſactione ſuper alimentis, *l. magis 5. §. ſi æs. de reb. eor. qui ſub tut. l. cum hi. 18. §. 17. de tranſact.* ubi cauſa alienandi, nimirum, *æs alienum* expreſſa ut & cauſa tranſigendi & ad utranque cognitio prætoris reſtricta, qua cauſa ceſſante vel falſa alienatio nulla eſt; ſicut & falſa allegatio tutoris ipſi prodeſſe non debet in præjudicium pupilli; at hîc quæritur de intereſſe ejus qui libertatem accepit, & nihil doli admiſit ad eam impetrandam.

§. *Cum ergo.* 7.

Quod non erat ferendum, &c.] Imò ratio non defuit autori L. Sentiæ, quod nimirum à tàm teneræ ætatis homine, facilè poſſunt ſervi eblandiri libertatem, præſertim in ultimâ voluntate.

Ibid.

Sed cum libertas, &c.] Ratio hæc inepta videtur quæ eſt, ex *l. 106. de R. J.* non enim quærimus de eo, ut quis ex libertate dedatur in ſervitutem; ſed de eo qui ſervus eſt, & certam habet æſtimationem, & pecuniâ venire poteſt; quidni igitur minor, ut aliàs res quasvis

quasvis voluntate ultimâ transferre, ita etiam libertatem dando bona minuere poſſit? Hinc Juſtin. tempus 14. annorum, probavit in *Nov.119.c.2.*

Eod. §.7.

IDEÒ NOS MEDIAM QUODAMMODO, &c.] Extremum unum eſt 20. annorum, ita ut ſufficiat attigiſſe ultimum diem anni viceſimi, juxta *l.1. de manumiſſ.* quod L. Ælia Sentia requirit, alterum extremum eſt tempus 14. annorum, quo licet teſtari, inter hoc medium eſt tempus 17. annorum, quod hic præſcribit Juſtin. ſed pòſt *Novell.119.* extremum illud alterum 14. annor. probavit, id quod tamen de libertate teſtamento datâ accipiendum.

Ibid.

CUM ENIM ANTIQUITAS, &c.] Re verâ hæc ſunt diverſa, & vitiosè ita colligitur, & ut ſæpè alibi, dum colorem dare nititur novis juris conſtitutionibus, ita hîc quoque parùm bonâ ratione uſus eſt Tribonianus. Cautiùs facit Legislator, ſi ſimpliciter ſanciat, & disponat, quàm ut in reddendâ ratione legis laboret; aliàs enim hoc ipſo materiam præbebit eam oppugnandi.

Ibid.

HUJUSMODI ÆTATIS, &c.] Ratio, cur hàc ætate poſtulare licuerit, hæc videtur eſſe, quod apud Romanos, hâc ætate ſacris factis, in forum deducebantur, & depoſitâ prætextâ togâ, ſumebant virilem puram, ſic dictam quod non haberet purpuram, ut toga puerilis, ſed eſſet purâ. Decimoſexto anno id factum ſcribit *Sigon.3.de judiciis, c.18.* quem juvat locus *Sueton. in Auguſto cap.8.* Crediderim alium alio maturiùs, prout ætas ferebat in forum productum, non tamen ante pubertatem.

Digitized by Google

TIT. VII.
DE L. FUS. CANIN.

LEGE FUSIA CANINA, &c.] Hæc lex *invida* appellata, non à cane, ut vult *Accurſ.* ſed potiùs ſciendum Caninium fuiſſe inter gentes populi Romani; quam & nominatim recenſet Fulv. Urſinus, & alii. Sententia hujus L. refertur ab *Ulpian. tit. 2. de libert. §. lex Furia. 14. & Cajo. l. Inſtit. 2. Paul. Sent. 4. c. ult. Hotom. eam latam ſcribit Anno U. C. 752.* Furio Camillo, & Caninio Gallo Coſſ. Illud hic dubitari non debet, ſi plures, quàm lex permittit, manumiſſi fuerint, non omnium, ſed poſteriùs & ultrà numerum ſcriptorum libertatem impeditam, *argum. l. qui ſolvendo. 60. & l. ſi non. 83. §. 1. de hæred. inſtit.*

Ibid.

CUM SATIS FUERAT INHUMANUM, &c.] Argumentum à contractibus ad ultimas voluntates & viceversâ, quando procedat, *vide Mynſing. & Fabr. hîc. ut & Everh. in locis legalib.* ſicut autem quædam rectè fiunt in ultimâ voluntate, quæ non licet inter vivos, de quo *§. ult. tit. præced.* ita quoque non ſequitur, omnia rectè fieri teſtamento, quæ fiunt rectè per actum inter vivos; Ratio ſpecialitatis eſt, quod homines morti vicini, minùs ſæpè ſibi conſtant, ſeque blanditiis vinci patiuntur, ſic olim vanæ jactantiæ gratia, ut plures eſſent, qui funus pileati proſequerentur, (hoc enim faciebant, qui libertatem teſtamento erant conſecuti, *fac. l. un. §. ſed. 5. C. de lat. lib. toll.*) libertatem etiam indignis ac minimè meritis dabant.

Ibid.

TOTAM SUAM FAMILIAM, &c.] Per ſynecdochen fami-

Digitized by Google

familia hîc dicuntur ſervi ſive corpus ſervorum unius domini ut in *tit. ff. ſi fam. furt. fec. dic. l. ſi familia. 9. de jurisdict. l. illud. 32. in pr. ff. ad L. Aquil. l. 195. verſ. ſervitutium ff. de V.S.* quo ſenſu dividitur in urbanam & ruſticam. *l. urbana. 166. de V.S.*

Ibid.

Nisi alia justa causa impediat, &c.] Si ſcilicet dominus ſolvendo non ſit, vel ſit minor. 20 annis, de quib. cauſ. dictum eſt *tit. praeced.*

Ibid.

Morintibus, &c.] Verbum hoc latiùs accipitur, & opponitur verbis præcedentibus *inter vivos*, idemque ſignificat, ac ſi dixiſſet Juſtin. *in ultimâ voluntate*, quia is, qui animam agit & jam moritur, teſtamentum facere, aut legata & libertates dare non poteſt.

Tit. VIII.

De his, qui sunt sui, vel alien. jur.

Hinc alia divisio, &c.] Non illa, quam tradit Imp. *pr. ſupr. de jur. perſ.* ſumma diviſio dicenda, ſed potiùs hæc; quæ ſubdiviſio non eſſe poteſt, cùm alterutri membro diviſionis, quæ eſt in *d. t. 3.* aptari nequeat, quod aliàs eſſe debet; & ſi ſubdiviſionem tradere voluiſſet Juſtin. tantùm liberos homines diſtribuere debuiſſet, excluſis ſervis; ſciendum autem in *pr. d. t. 3. de jure perſonarum*, diviſionem dici ſummam, quia eſt prima, vel quòd in tabellâ aut charta primò tradita, cui aliæ ſubjiciantur.

Ibid.

Rursus earum, &c.] Hoc genus non eſt ſyno-

 nymum,

nymum, ſed æquivocum; cujusmodi genera Logici vocant πρὸς ἕν, quæ ſpeciebus ſubjectis non æqualiter ſe communicant; & ita ſanè eſt, ſi poſteriora tempora, & maximè Juſtiniani ſeculũ conſideres; ſecus tempore Romuli & L.XII. tabb. quibus genus iſtud recte dicetur ſynonymum, propter poteſtatem, quam parentes habebant in liberos.

Eod. princ.

NAM SI COGNOVERIMUS, &c.] Contrariorum eadem eſt diſciplina, & cognito uno contrariorum, cognoſcitur quoque alterum; verùm non ſtatim ut vult Tribon. hîc ſequitur, ſi ſciamus, quæ perſonæ ſint alieni juris, nos etiam intellecturos, quæ ſint ſui juris perſonæ, ſed in genere ſciemus, reliquas omnes eſſe ſui juris: ubi enim diviſio habet oppoſita membra, quæ exhauriunt genus diviſum, neceſſe eſt, ut explicatâ unâ ſpecie, cætera, quæ ſub genere comprehenſa de illa ſpecie non ſunt, ad alteram ſpeciem pertineant, v.gr. ſi ſciamus, animal rationale eſſe hominem, intelligemus ſtatim, reliqua animalia omnia eſſe irrationalia. Juvat tamen unum oppoſitorum alteris cognitionem in eo, quatenus oppoſitum eſt.

§. In poteſtate. 1.

APUD OMNES GENTES PERÆQUE, &c.] Satis fuerit apud pleraſque gentes id ita receptum, ut hoc ex jure gentium eſſe defendatur. Nam qui bello civili, non autem à veris hoſtibus vincebantur, in ſervitutem non deducebantur; quod convenit legi Dei, qui prohibuit, verâ ſervitute opprimi aliquem ex gente Iſraëlitarum, *Levit.25.* Hinc notant, inter Chriſtianos hodie ſervos non eſſe, videlicet ex Chriſtianis; nam ex Turcis v.c. capti, utique ſervi erunt, (tractant de hoc *Gail. de*

pigno-

pignorat. c.8. Bodin.1. de Rep. c.5. Alciat. in l.hoſtes.118. d.V.S.) non ob eam rationem, quod omnes Chriſtiani faciant populum Roman. quia & alii Reges Europæ, ſuprema jura Majeſtatis in ſuis terris habent, ſed quia omnes Chriſtiani inter ſe confraternitatis quodam vinculo ſunt connexi, quamvis iſta fraternitas non tollat diſtinctionem ordinum.

Ibid.

Vitæ necisque potestatem fuisse, &c.] Jus gentium quod ſervitutem introduxit, humaniter ſervis nos uti voluit; quin imò cum jus illud gentium, non nimiùm à jure gentium primævo, quod naturale dici ſolet, recedere debeat, (& hoc jure ſunt æquales omnes homines, ac liberi, hujus communis cōditionis omnes dominos meminiſſe & ſervos tanquam homines, inter quos & cum ipſis cognatio eſt, *l.3.de J.& J.* tractare decet, quod monet *Senec.de benef.21.& Epiſt.42.46.& 47.* Quamvis etiā jure gentium fas ſit, ut hoſtis arma tenēs, mihique adeò mortem intentans, occidatur, attamen ut armis poſitis, qui dedidit ſe, occidatur, nulla ratio nec jus gentium permittit, ſed eſt iſte potiùs abúſus poteſtatis jure gentium conceſſæ, quam ſibi malitia humana & ſævitia, & inter alios etiam Romani olim uſurpârunt; eoque poteſtas vitæ & necis in ſervos non eſt ex jure gentium: hinc Germanos ſervis humaniter uſos author eſt *Cornel. Tacit. de morib. German.* Quibus ita præſuppoſitis errat Weſenb. qui poteſtatem in ſervos, qualis deſcribitur §.*ſeq.* non juris gentium, ſed juris civilis eſſe dicit; & gravius Mynſing. qui hanc poteſtatem jure dominii conceſſam etiam Principibus, Marchionibus & Comitibus Germaniæ in ſubditos tribuit, quod falſum, etiamſi accipias de poteſtate, prout §.ſeq. mitigatur.

§. Sed hoc tempore. 2.

SED HOC TEMPORE, &c.] Ergò antè licuit in ſervos ſuprà modum ſævire? de quo plena ſunt hiſtoriarum monumenta; conſtat Vedium Pollionem, civem Romanum, & genere libertinum, murenas in piſcinis humanâ carne, ſervorum ſcilicet ſuorum aluiſſe. *Vid. Dionyſ. Caſſium. lib. 54. hiſtor. Senec. lib. 3. de ira. c. 40.*

Ibid.

NAM EX CONSTIT. D. ANTONINI, &c.] Conſtat Hadrianum jam antè decreviſſe quæſtiones adversùs dominos, qui ſine causâ ſervos occidiſſent; credibile etiam eſt, ſævitiam & libidinem dominorum perrupiſſe non tantùm decretum Hadriani, ſed & reſcriptum Antonini, dominosque rursùs poteſtate ſuâ abuſos, *argum. l. qui ſervum. 96. de V. O. l. quid ergò. 53. §. ſi hæres. 3. de legat. 1.* ubi permittitur domino ſervum in facinore deprehenſum occidere; cum tamen hoc caſu dominus debeat rem ad magiſtratum deferre, *Gajus 1. Inſtit. tit. 3. §. pen.* (niſi fortè iſte locus interpolatus) & ſervus proprius adulterii accuſandus ſit. *l. 5. in fin. de accuſat. l. 1. §. ſi quis. 5. de off. præf. urb.* Dicendum fortè ad *d. l. 96. & l. 53.* juxtà hunc §. teneri dominum tunc demum, ſi ſine cauſa, ſervum occiderit, & quidem L. Corneliâ *arg. h §.* quia ita tenetur, qui alienum ſervum occidit per *l. 23. §. 9. ad L. Aquil. l. 1. §. 2. ad L. Corn. de ſicar.* quod ſi autem ex causâ, ſcilicet delicti occiderit, non teneri, ſcilicet ordinariâ pœnâ, verùm extraordinariâ & leviter fortè coërcendum eſſe.

Ibid.

AD ÆDEM SACRAM, &c.] Templa pro Aſylis fuerunt, & confugiebant ad aras, & ſigna Deorum amplectantur; Aſylorum autem uſus antiquiſſimus, & à

Deo

Digitized by Google

Deo quoque inſtitutus, *Num.35. Deut.19.* Et Romæ patuerunt Aſyla tribus perſonarum generibus, 1. ſervis peſſimis, 2. obæratis debitoribus. & 3. ſuſpectis capitalium criminum, ut colligitur ex *Tacit.3. annal.* Chriſtiani quoque Impp. tribuerunt idem privilegium templis, in quibus verus Deus colitur, *t.t. C. de his qui ad Eccleſ. confug.* Graviorum autem ſcelerum reos, hoc præſidio ſe tueri, non permittunt jura noſtra, *Nov.17. c.7. Nov.37. Novell.117.c.ult.* §.*quia verò.* idque convenienter legi Dei *Exod.21.* quæ jubet homicidam ab Altari abſtrahi, & involuntariorum tantùm delictorum perfugium aras eſſe vult. *Num. d.c.35.* & *Deut.19.* Jus Canon. quosvis admittit *c.inter alia, de immunit. Eccleſ.* ubi ſolos excipit nocturnos populatores agrorum, & publicos latrones.

Eod. §.*2.*

AD STATUAM PRINCIPUM, &c.] Vetus eſt iſta ſtatuarum veneratio, & in eas crimen majeſtatis commiſſum eſſe docet *l.5. & l.6. ad L. Jul. majeſt.* Ponebantur Principibus etiam adhuc viventibus; quod ſibi tamen arrogare noluerunt Chriſtiani Impp. licet aliàs magnificè, & tanquàm de Diis, de ſe ſenſerint, & locuti ſint; ſua Oracula, numina, divinos vultus, adorandam purpuram, ipſam etiam divinitatem ſuam, & talia multa paſſim ingeminando *l.6. pr. Cod. de his qui ad Eccleſ. confug. l.3. C. de uſur. fiſcal. l.2. Cod. de petit. bonor. ſublat. l.12. C. quando & quib. quart. pars. l.42.* §.*8. C. de Epiſc. & cler. & l. ſeq. princ. &* §.*1.2. ibid. l. pen. & ult. C. de hæretic. l.12. C. de annon. l.8. de exact. tribut.* & paſſim alibi.

Ibid.

COGANTUR VENDERE, &c.] Regulariter nemo cogitur. *l. invitum C. de contrah. emp.* nec juſto quidem

pretio, *l. non eorum. 9. rer. amotar.* quamvis enim unusquiſque rei ſuæ moderator eſt, & arbiter *l. in re. 21. C. mand.* lex tamen, quæ domina eſt, modum ei arbitrio præſcribere poteſt, ſi publica utilitas id poſtulet. *d. §.* ibi: *expedit enim Reip.* &c. adde & aliam exceptionem, ob favorem religionis, ex *l. ſi quis. 12. in fin. princ. de religioſ.* Cæteroquin poſſe etiam re ſuâ abuti quem, probatur ex *l. ſed etſi. 25. §. conſuluit. 11. de petit. hæredit.*

Ibid.

Sed et dominorum interest, &c.] Nam fracti malis & injuriis ſervi, vel aufugiunt, vel exacerbati ex deſperatione contrà ipſos dominos ſe armãt; ob quod periculum, à ſervis imminens dominis, & ad illud eò magis avertendum SCto Silaniano factum eſt, ut domi ſuæ interfecto domino, omnes ſervi occiderentur.

Ibid.

Qui juste deprecantur, &c.] Neque enim ſervi ullâ actione aut accuſatione contrà dominum in hoc negotio conſiſtere poſſunt, ſed tantùm ipſis ſuppliciter nobile magiſtratûs officium implorare licet, *l. 1. §. 8. d. offic. præf. urb. l. 8. C. d. liberal. cauſ. l. ſi liber. 9. in fin. C. de condict. ob cauſ. dat.*

Ibid.

Cognosce de Querelis, &c.] Nec enim temerè ſervis conquerentibus de dominis credendum eſt.

Eod.

Quod si fraudem fecerit, &c.] Si ſcilicet præverterit cognitionem & officium magiſtratûs, & ſervos graviter nimis tractet, vel colluſerit cum emtore, ut ſervus ſibi revendatur. Fraus autem legi fit, ubi ſervatis

Digitized by Google

vatis verbis legis, mens ejus circumvenitur, ut eſt in *l.contrà 29. cum l.ſeq.ff.de LL.*

TIT. IX.
DE PATRIA POTESTATE.

Princ.

Ex justis nuptiis,&c.] Quia liberi extrà matrimonium procreati, non patrem, ſed matrem ſequuntur; dictæ autem ſunt Nuptiæ à nubendo, vel obnubendo, eò quod novæ ſponſæ ſolebant pudoris causâ faciem obvelare; ſic etiam virgines, quæ caſtitatem Deo conſecrabant, ad altare velabantur. *Ambroſ. lib.1. de virginib.* Accipitur etiam vocabulum *nubere* tantùm de fœminis, non de viris, niſi notæ causâ, ut apud Martialem.8. Epigr.12.

Uxorem quare locupletem ducere nolim
Quæritis, uxori nubere nolo meæ.

Præterea accipitur tripliciter, *1.* pro feſtivitate & ſolennitate, ut in *l.ſancimus.24. C. de nupt. 2.* pro ipsâ corporum conjunctione. *3.* pro conjunctione animorum ut hic, quæ naſcitur ex conſenſu matrimoniali, quo nuptiæ fieri dicuntur, non concubitu. *l.cui fuerit.l.5.de condit.& demonſtr. l.nupt.30. de R.J.*

§.*Nuptiæ. 1.*

Viri et mulieris, &c.] Conjunctionem enim duarum perſonarum unius ſexûs, damnant naturæ Leges & Dei; damnat *Plato lib.1. & 8. de LL.* damnant gentium omnium leges. Ponitur in numero ſingulari *viri & mulieris* ad excludendam polygamiam, quæ & Græcis & Romanis improbata, licet pleræque gentes eâ uſi & Judæis quoque permiſſa fuerit.

Ibid.

CONJUNCTIO, &c.] Scilicet animorum, quæ naſcitur ex conſen matrimoniali, ut paulò antè dictum. Et hæc conjunctio eſt vera forma matrimonii, cujus tamen, quia finis principalis eſt procreatio ſobolis, tùm & vitatio vagarum libidinum, tales perſonas eſſe oportet, inter quas conjunctio quoque corporum locum habere queat; quamvis copula non ſit neceſſaria ad producendum matrimònium, ſed & potiùs in eâ ſit conſummatio matrimonii, ſicut in traditione venditionis eſt perfectio.

Ibid.

INDIVIDUAM VITÆ CONSUETUDINEM, &c.] Multis modis hæc verba accipi, & explicari poſſunt, 1. de communi & omnium rerum individuo uſu, 2. de participatione omnis fortunæ proſperæ & adverſæ juxtà *l. ſi cum. 22. §. 7. ſolut. matrim.* 3. de arctiſſimâ conjunctione, quæ eſt inter conjuges, & ad tres has ſignificationes referri poteſt, hæc definitio nuptiarum, & in *l. 1. de R.N.* Nam quamvis, (poſtquam primis 520. annis, nullum Romę divortium fuit, Cervilio primum dimittente uxorem ob ſterilitatem,) olim ex levioribus cauſis divortia facta fuerunt, & ob hanc divertendi facilitatem vix etiam quoad propoſitum & intentionem (ut diſtingui poteſt) matrimonium poteſt dici individuum; tamen iſta levitas meritò diſplicuit Impp. Romanis qui tantùm graviores cauſas divortii admiſerũt. *l. 7. 8. 10. & 11. C. de repud.* quę ad pauciores redactæ ſunt, *Novell. 117. c. 8. & 9.* Theologi Proteſtantes tantùm adgnoſcunt cauſas divortii duas, adulterium & malitioſam deſertionem. Jura Canon. nullam cauſam admittunt, ex quâ ipſum vinculum ſolvatur, à qua ſententia non alienus eſt *Alber. Gent. 6. de nupt. 6.*

§. *Jus*

§. *Jus autem. 2.*

JUS AUTEM POTESTATIS, &c.] Weſ. *ad tit. praeced.* ait, ideò Juſtinianum priùs ſcripſiſſe de poteſtate dominica, quàm patria, quia illa ſit antiquior, & ex jure gentium, hæc à jure civili: verum hæc quidem vera ſunt, & rectè dicta ad mentem Juſtiniani, qui poteſtatem utranque ita opponit, quod altera ſit ex jure civili, licet non origine, tamen qualitate; altera ex jure gentium; interim verius poteſtatem patriam eſſe ex eo jure, quo eſt ipſum matrimonium, quod proculdubio antiquius eſt bello, & ſervitutibus, ut & quia maritus eſt caput familiæ, juxta ſtatim ſeqq.

Eod. §.

PROPRIUM EST CIVIUM ROMANORUM, &c.] Poteſtas patria ex jure gentium deſcendit, ex eo fundamento, quod maritus eſt caput familiæ, adeoque dominatur & poteſtatem habet in omnes familiæ partes; Cum autem pater liberos ex ſe editos amet & eorum curam gerat, nimia & major poteſtas parentum in liberos, quàm dominorum in ſervos (quos tantum utilitatis noſtræ cauſa paramus & in alios diſtrahimus) rationi repugnat & ab ipſo jure gentiũ abire ac abhorrere debet. Romulus teſte *Halicar. lib. 2. antiquit. Rom.* patri omnem poteſtatem (quam etiam penè 300. annis pòſt Decemviri confirmarunt) conceſſit in liberos, idque ſolo vitæ tempore, ut eos in carcerem detrudere, flagris cædere, vinctum ablegare ad ruſtica opera, necare etiã ad poſtremum liceat, etiamſi magiſtratum gerat, niſi Tribunus plebis fuerit, quamvis ea propter cujus pater ab hoſtibus captus, intuitu juris poſtliminii, Tribunus plebis creari non poſſet, ut ſic ſacroſancta maneret patria poteſtas. De jure necis ſuppetunt & teſtimonia in jure noſtro in *l. in ſuis. 11. de lib.*

& poſt.

& poſth. in fin. ſed quoad jus vendendi contradicit. *l. ult C. de pat. pot.* ſic abdicationem, hoc eſt, abjectionem filii è familia moribus Romanis aut LL. probari, negat Impp. in *l. 6. eod.* Et quia merito ſive LL. ſive moribus ſenſim abrogata eſt tyrannica illa poteſtas vitæ & necis, ideo inepte reſtituendam illam contendit *Bodin. 1. de rep. 4.* utpote quæ nulli privato, ſed magiſtratui concedenda, qui huic fini conſtitutus eſt, ut delicta coërceat. Senioribus tamen jus coërcendi juniores propinquos jure patrio permittitur. *l. un. C. de emendat. propinq.*

§. *Qui igitur ex te. 3.*

Qui autem ex filia tua, &c.] Conveniunt hæc rationi juris gentium, ex qua natus ex conjugio, eſt in familiâ patris, qui familiæ caput eſt; licet filia maneat in poteſtate patris, quam hactenus laxare cenſetur pater, dum filiam ipſe alteri ſecundum leges in matrimonium elocat; inepta itaque ſunt, quæ hîc pro rationibus dubitandi movet Hotom. quod fœmina, quæ in poteſtate patris eſt, videatur ſolum alienum, ut proinde ſementis in eo facta aut patris tota, aut ſaltem communis eſſe debeat; ineptæ quoque reſponſiones, quod maritus habeat uſumfructum uxoris, & quod mariti ſemen ſolum ſufficiat ad generationem. Nam ex hâc ratione ſequeretur, eum qui ſparſit ſemina, eſſe dominum, quod falſum; deinde non agitur hîc de adquirendâ re, per facturam & ſimplici jure dominii, ſed de adquirendo herede bonorum & ſacrorum & familiæ.

TIT. X.

TIT. X.
DE NUPTIIS.

Princ.

Justas nuptias,&c.] Juſtum puto hîc ſignificare idem, quod legitimum, jure videlicet Romano. Nemini enim dubium eſſe poteſt, quod matrimonium cũ ipſo humano genere cœperit, & vix ullæ fuerint tam barbaræ gentes, apud quas non fuerint matrimonia, & ea quidem diſtincta, à vagis concubitibus, ac ſtupris: Nec dubitavi & ego unquam, quin penitus falſum ſit, quod Juſtin. ſcribit in *Nov.89.c.1.* naturâ omnes liberos æquales eſſe, & *Novell.ead.c.9. junct. Nov.74. c.1. antè legem ſcriptam nullam inter legitimam & aliam ſobolem fuiſſe differentiam*, hoc inquam, falſum eſt, & omnibus gentibus, ſicut matrimonium fuit, ita etiam juſta ex matrimonio proles. Verbum *juſti.* autem pluribus aliâs rebus pro epitheto adjicitur; priori ſignificatu dicitur injuſta uxor, in *l. ſi uxor.13. §.1. ad l. Jul. de adult.* hoc eſt, quæ non ſolenniter accepta eſt aqua & igni modis enim tribus nuptiæ apud Romanos juſtæ fiebant, videlicet *uſu, farre* & *coëmtione*; effectusque diverſos hi diverſi modi habebant; *uſu* fiebant, cum mulier ſine aliquâ ſolennitate, affectione tamen maritali ducta, per uſum anni juſta efficiebatur uxor; *coëmptione*, cum imaginaria venditione interveniente, mulier in manum viri conveniebat; *farre* ubi ſacris factis, & adhibito farre nuptiæ coibant; quo modo ab initio omnes, *teſte Halicarnaſſ. lib.2. antiq. Rom.* poſteà verò tantum Pontificum, & Flaminum ita fiebant nuptiæ, ut colligitur ex *Tacit.lib.4.annal.* Effectus inſuper diverſos habebant hi modi; Nam quæ in manum

manum viri convenerat, dicebatur materfamiliâs (cæteroquin tantùm matrona) teſte *Gell.lib.18.c.16.* & erat in poteſtate mariti, ſuccedebatque, ſi eſſent liberi, in æquales partes; ſi non eſſent, in ſolidum hæres erat; ſicut econtrà omnia hujus bona, dotis loco mariti fiebant; eodem jure, ſed poſt annum, erat uxor, quæ uſu fiebat; hodie filia nupta manet in poteſtate patris & citrà expreſſam conſtitutionem, omnia bona doti non ſunt, quandoquidem hodie ſimplex contrahendi modus, receptus eſt, per ſimplicem conſenſum; additâ non rarò ſolenni deductione in domum (quæ tamen tempore Juſtiniani nulla fuit) aut teſtatione, uxorem duci liberorum quærendorum gratia, ut differret à concubinâ, quæ conteſtatio ita nuptiis ſolenniter ut ante dictum contractis, neceſſaria non fuit, *arg. l.ſi vicinus.9.& l.ſi donationum.22. C.de nupt.*

Ibid.

MASCULI PUBERES, &c.] Initium pubertatis in maſculis incipit anno.14. completo, in fœminis 12. *infr. quib.mod. tut. finit.* voluerunt quippe Romani, eâ ætate, quâ natura dat habilitatem generandi, matrimonium permittere civibus ſuis, ne illicitis & vagis concubitibus indulgerent, quod præſertim perpetuis bellis multis hominibus, & ſobole ſemper ſubnaſcente indigerent; Hinc varia olim præmia patribus: & contrà pœnæ ac notæ orbis, cœlibibusque irrogatæ, quæ diſtinctim proponit *Lipſ.comment.ad lib.3. Tacit.* Ariſtoteles vult maſculos conjungi anno 36. *lib.7. polit. c.16.* Plato verò 30. annum maſculis præſcribit, *lib.5. de republ.& 6.de LL.* Quò uſq; autem ab hâc ætate ducere uxorem liceat, hodie nullus eſt terminus, & capiti L. Juliæ, ſive potiùs Papiæ Poppeæ, quæ ſexagenariis fibulam impoſuerat, jam olim Claudius derogavit, juxta *Sueton.*

Digitized by Google

Sueton. in Tiber. c.23. & quod de fœmina quinquagenariâ olim ſtatutum etiam ceſſat, nec enim tantum procreationem liberorum, ſed etiam alios fines nuptiæ habent. Jure Canon. ætas nubilis non æſtimatur ex certo numero annorum, ſed ex poteſtate coëundi, utique ſi malitia ætatem ſuppleat.

Eod. §. princ.

Consensum habeant parentum, &c.] Nam emancipati legitimas & juſtas nuptias ſine conſenſu parentum contrahunt; in fœminis emancipatis ferè ſecus videtur, per *l. vidua. 18. & l. in conjunct. 20. C. d. nupt.* in quibus id filiabus conceſſum ut pater iis invitis maritum obtrudere non poſſit, neque ex invito patre ſibi maritum eligere poſſint, ſed diſſentiente eo authoritas magiſtratus interponenda ſit.

Ibid.

Parentum, &c.] Propterea in plurali numero loquitur Imperator, quoniam nepoti uxorem ducturo, & in poteſtate avi exiſtenti, etiam parentis conſenſus eſt neceſſarius, per *l. oratione. 16.* §. *1. de R. N.* eò quod jus poteſtatis potentiâ maneat in filio, & ne filio invito ſuus adgnaſcatur heres, ex quâ ratione etiam avus non poteſt adoptare nepotem, tanquam ex filio. Excipitur ſi nepos ducat uxorem, quæ neptis ex alio filio eſt communis avi, *l. 3. d. R. N.* fortè quia hæc itidem adgnata eſt patruo ſuo, quæ ex lege jus ſucceſſionis habet; ceſſat autem deciſio *d.* §. *1.* in nepte, quia jure veteri non adgnaſcitur ex hâc hæres avo materno; Hodie aliud dicendum, & non ceſſat, *arg. Nov. 118.* ex quâ nepotes ex filia æqualiter ſuccedunt cum liberis aliis, avunculis ſuis, aut nepotibus ex filio.

Ibid.

Digitized by Google

Ibid.

Et naturalis, et civilis ratio, &c.] Non æqualiter, ſed diverſo effectu; ratio quidem naturalis ſuadet, ut hoc fiat & factum contrà proculdubio damnat, ſed non ob id actum annullat; civilis autem ratio non tantùm ſuadet, ſed etiam disponit, actum eſſe nullum. Qui conſenſus parentum etiam poſt divortium factum ubi de renovandis nuptiis tractatur, requiritur. *l. nuptiæ. 18. de R. N.* ſecus jure Canon. ubi non de neceſſitate requiritur, id quod noviſſimo Concilio Tridentino confirmatum. Ratio juris civilis pendet à ſumma illa patria poteſtate Lege Romuli introductâ; qualis ex jure gentium non eſt, alias enim jus civile emancipatis, qui ſanè natura liberi manent, arbitrium nuptias ex voluntate contrahere ſine peccato non conceſſiſſet. Neque obſtat juris civilis diſpoſitioni, parentes eſſe honorandos, juxta Decalog. Hinc enim non efficietur matrimonium nullum eſſe, ſed hoc, deficiente conſenſu matris, liberos graviter peccare. Non movet etiam, quod parentis interſit, ne per nuptias filii ei ſuus hæres adgnaſcatur, nam nihilominus non ſequitur, actum propterea eſſe nullum, imò & jure prætorio hujusmodi nepoti per bonorum poſſeſſionem ſuccurrit prætor, & poteſt etiam pater uti jure ſuo & filium exhæredare, vel tantùm legitimam dare.

Ibid.

Ut jussus parentis præcedere, &c.] Hæc eſt natura juſſus, ut præcedere debet; apparet tamen humaniter receptum fuiſſe, ut pro juſſu haberetur, ſilentium patris ſcientis contrahi nuptias, & non contradicentis, per *l. 5. C. de nupt. l. 7. §. 1. de ſponſ.* ut omninò neceſ-

neceſſum ſit, receſſum aliquatenus à priſco rigore, qui *h.* §. exprimitur. Diſting. igitur inter cõſenſum ſequentem, & concurrentem; Nam ſi pater pòſt habeat ratas filii nuptias, quibus aut antè contradixit, aut quas contrahi ignoravit, retrò nuptiæ non confirmantur, ſed demum à tempore conſenſûs legitimæ habentur, per *l. ſi uxor. 13. §. ſi quis. 6. in fin. ad L. Jul. de adult. l. dotis. 68. de jur. dot.* contrarium tamen, nempe patris, qui ignoravit, ſecutum conſenſum, retrò operari, ut liberi ante nati ſint legitimi, humaniter defendi poſſe puto, exemplo legitimationis, dum ſecuto matrimonio liberi antè nati, juſti ſunt, & legitimi.

Eod. princ.

Cumque super filio, &c.] Magis ſuper hoc dubitabatur, ut in *l. ſi furioſi. 25. C. h. t.* cùm per hunc avo adgnaſcatur hæres, non autem per filiam; conceſſit tamen etiam filio jus ducendi uxorem, patris furore durante, cujus finem expectare vel ideò non debemus, quod non ſemper iiſdem conditionibus uxor duci poſſit; Non autem habuit & Juſtin. cauſam vel de filiâ dubitare, ſi quidem quæ ex hâc naſcuntur, etiam avo materno ſuccedunt, non tantùm ex *Novell. 118.* ſed ex §. *ult. infr. de hæred. quæ ab inteſt. defer.*

§. Ergò non omnes. 1.

Ergò non omnes, &c.] Hanc illationem oportet eſſe ex pr. ubi dixit, *juſtas eſſe nuptias, quæ ſecundum præcepta legum ineuntur.*

Eod. §. 1.

Nam à quarundam nuptiis, &c.] Generalis cauſa prohibitionis ſtatuenda eſt, conjunctio ſcilicet perſonarum inter ſeſe. Illa autem eſt vel cognatio vel adfinitas. Cognatio vel ſpiritualis eſt, vel ſecularis, ut

E ita

ita dicam. Spiritualis eſt inter ſuſceptorem & ſuſceptam ex ſacro baptiſmatis fonte, ob quam canonico & civili jure prohibitæ ſunt nuptiæ. *l. ſi quis. 26. in fin. C. h. t.* ſecularis diſtinguitur in naturalem & civilem, utranque puram & mixtam. Mere-civilis ex adoptione naſcitur; mere-naturalis ex concubitu non legitimo, vel ob qualitatem ipſius concubitus, vel ob qualitatem perſonarum; veluti ſi ſint ſervi quibus ob affectionem reipsâ maritalem etiam conjugis nomen tribuitur. *l. poſſeſſionum. 11. C. comm. utr. jud.* Mixta cognatio eſt inter eos, qui ex juſtis nuptiis procreati ſunt, de qua ferè tantùm *h. t.* agitur. Conjunctioni contraria eſt nimia diverſitas, quæ etiam eſt cauſa injuſti aut nullius matrimonii, veluti inter civem & peregrinam; liberam & ſervum, & olim inter Senatorem & libertinam; matrimonium autem inter eos qui diverſæ religionis, veluti inter Chriſtianam & Ethnicam ipſo jure quidem valet *argum. l. 5. §. pen. C. de ſponſal. l. 16. pr. C. de epiſc. aud.* quamvis non pauca habeat incommoda; cum Judæis tamen ex ſpeciali ratione eſt prohibitum *l. 5. Cod. de Judæis.*

Eod. §. 1.

QUÆ PARENTUM, LIBERORUMVE LOCUM, &c.] Intelligit utique eos, qui ſunt in linea rectâ. Cæteroquin etiam patrui & avunculi, matertera & amitæ parentum loco eſſe dicuntur. *h. t. infr. §. item amitam. 5.* Et prohibitio ejusmodi inter parentes & liberos eſt à jure naturali; non obſtante, quòd aliquibus gentibus eæ nuptiæ probatæ. Adde, *parentum* verbum hîc laxiùs accipi, ut omnes etiam ſupra tritavum comprehendat, qui aliâs majores appellantur, juxt. *l. JCtos. 16. §. 7. de gradibus & affin.*

Ibid.

Ibid.

Usque in infinitum,&c.] Hæc ita de jure; ſed humanæ vitæ brevitas quæſtionem facit inanem.

Eod. §. 1.

Nefarias atque incestas,&c.] Hæc verba Juſtin. pro iiſdem accipit; alii nefarium dictum putant, quod ſacra polluit, farre, pio celebrari ſolita, vel (ut *Non. Marcell.c.1.*) à farre quo Romani utebantur in ſacris, quo ſcelerati uti non debent; inceſtum verò toties committi, quoties matrimonium non lege civili prohibetur, ſed moribus, hoc eſt, jure gentium, & hoc non tantùm, ſed quod committitur inſuper in propinquos ſanguine, ut ſororem & ſororis filiam, *l.8. l.ſororis.39. & l.etiam.56. de R. N.* quamvis Paulus in *l. ult.cod.* hoc ad lineam adſcendentem reſtringere videatur.

Ibid.

Ut quamvis per adoptionem,&c.] Civilis cognatio eſt à familiæ, & nominis communione; Hinc quia avunculus aut matertera non ſunt adgnati, dicuntur alibi non fieri per adoptionem, ut in *l.12.§.ult. ff. de R. N.* patruus autem & amita fiunt per adoptionem, quia fratres & ſorores ſunt adgnati, ſed porrò amitæ filia non eſt adgnata filio adoptivo, nec hujus adoptivo patri; hinc etiam mater non eſt adgnata; nec patris adoptivi mater aut avia, quibus cum tamen nuptiæ ſunt prohibitæ, propter honeſtatem & reverentiam, nō propter vinculum adgnationis; inhibetur autem matrimonium poſt emancipationem ob dictam rationem etiam inter filium & matrem, imò & novercam. *l.adoptionis.14.in pr. de R.N. l.23. de adopt.* licet per emancipationem videatur illud omne tolli, quod col-

ligavit adoptio. *arg. l.35. de R.J.* Inter filium autem & patris adoptivi matrem tantum durante adoptione propter reverentiam, quam debet patri, dum adhuc talis eſt, non poſt emancipationem. *l.55.* §. *1. de R.N.* quia illius avia non facta eſt per adoptionem, & conſequenter in illius familia nunquam fuit, at poſt emancipationem plane extraneus eſt. Et propter *h.§.* quo in lineâ rectâ nuptiæ ſunt prohibitæ inter adoptivos, JCtus, addidit particulam *ferè. in l. in omni. 13. ff. de adopt.*

§. Inter eas quoque. 2.

INTER FRATREM SOROREMQUE, &c.] Circa eorum nuptias variæ gentes non idem obſervârunt. Apud quasdam indiſtinctè valuerunt hæ nuptiæ; quædam permiſerunt ducere uterinam, quædam facilius conſanguineam. Hoc §. indiſtinctè prohibentur, quod convenit etiam legi Dei, quæ ſimpliciter vetat nuptias cum ſorore; Abraham tamen profitetur Sarã uxorem, revera eſſe ſororem ſuam, *Geneſ. 11. & 20.* Beza reſpondet, Abrahamum duxiſſe eam, more aliorum orientalium populorum, antè Legem Moyſis. Alii, & inter hos *Auguſtin. 16. de C.D. 12. & 19.* cenſet Saram fuiſſe fratris defuncti filiam, &c. ſicut Loth appelletur frater Abrahę, cùm tamen conſtet, eum fratris filium fuiſſe. Ex quibus colligitur non eandem fuiſſe, parentum & liberorum inter ſe, ac fratrum ſororumque rationem.

§. *Fratris verò. 3.*

QUAMVIS QUARTO GRADU SINT, &c.] Ratio additur, cujus filiam ducere non poſſum, ejus nec neptem, ſcilicet quando parentum & liberorum loco ſumus; *h.§. & l. per adopt. 17. h.t.* quâ ratione nec proneptem ducere poſſum, ſic etiam lege Moyſis, hic gradus & nuptiæ inter amitam & fratris filium ſunt prohibitæ, &

Digitized by Google

tæ, & per conſequens inter materteram & ſororis filium; quamvis quidam propriam rationem eſſe putent, cur amita prohibeatur nubere fratris filio, quoniam amita loco matris eſt, & proinde fratris filio, tanquam uxor ſubjecta eſſe non debet; quæ ratio ceſſat in patruo ducente fratris filiam. Quicquid ſit, ratio ipſa dictat, non ita fœdam eſſe conjunctionem in lineâ transversâ inæquali, ut in æquali, nimirum inter fratres & ſorores, item in lineâ rectâ exemplo Abrahami, & aliorum; propterea nec lege naturæ interdicta videtur. Tempore Ulpiani fuerunt licitæ nuptiæ cum fratris filiâ, non cum ſororis filiâ, neque cum amitâ aut cum materterâ, *Ulpian. tit. 6. de his qui in pot.* §. *5.* quoad ſororis filiam, nulla dari differentia poteſt, cur non æquè licuerit ducere quàm fratris filiam; quoad amitam, & materteram, illa prohibitionis ſpecialis occurrit ratio, quod cum maritus caput ſit familiæ, cui uxor obſequium & reverentiam debet, minùs convenit mihi eam eſſe uxorem, quæ mihi loco parentis, juxta §. *5. h. t.* Hinc videtur eſſe, quod in reſponſis JCtorum ferè tantùm ſororis filiæ fit mentio, ut in *l. miles. 11.* §. *1. l. ſi adult. 38.* §. *1. de adult. l. ſororis. 39.* §. *1. l. 56. de R. N.* & ſimil. *l. ult. de condict. ſine cauſ.* Hodie nuptiæ cum fratris, vel ſororis filia habentur pro inceſtis, *l. nemini. 17. Cod. de nupt. l. ult. C. de inceſt. nupt.*

Eod. §. *3.*

Ejus verò mulieris, &c.] Sororis adoptivæ filiam ducere licet; nam nec ratione naturali conjuncta eſt avunculo, quia adoptio non tribuit jus ſanguinis; nec civili, quia licet ſoror ipſa adgnata eſt, tamen filia ejus, nec matri, multò minùs mihi eſt adgnata. Adoptivi econtrà fratris filiam ducere non licet, *l. 55.* §. *1. d. R. N.* quia adgnata; attamen putarim talem con-

greſſum pro inceſto non habendum, cum non violetur jus ſanguinis; imò cum hodie adoptio nec adgnationis jus tribuat, non videntur iſtæ nuptiæ amplius prohibitæ, nimirum inter filium & ſororem patris adoptivi, vel quod eandem habet rationẽ, fratris adoptivi filiam; quoniam illæ prohitiones nullam aliam habebant cauſam, quam adgnationem & cognationem civilem, dum nulla hic reverentiæ, aut honeſtatis naturalis occurrit ratio.

§. Duorum. 4.

CONJUNGI POSSUNT, &c.] Non dubium eſt recte ſe habere hujus §. lectionem affirmativam, juxta *l.3. de R. N. l. celebrandis. 19. C. eod.* & caſus eſt in *l. Lucius. 78. §. filiam. 8. ad SCtum Trebell. l. uter. 23. cum l. ſeq. de condit. inſtit. l. 2. C. de inſtit. & ſubſtit.* Quod itaque à Cajo *lib. 1. Inſtit. tit. 4. de matrimon.* contrà ſcriptum, vel interpolatum eſt ab Amano, qui notas & ſummas ſcripſit ad Codic. Theodoſ. Cancellarius Theodorici Gothorum Regis, aut non eſt iſte vetus, ſed recentior Cajus; Eadem reſponſio eſt ad Theophilum, apud quem ſimiliter negativè legitur. Et lege Dei hujusmodi nuptias permiſſas quidem, ſed raro uſurpatas agnoſcit *Auguſtin. 15. de C. D. cap. 16.* ubi addit, quis dubitet hoc tempore prohibita conſobrinorum eſſe conjugia: quoniam (ut paulò ante ibid. ſcribit) quod fiebat cum conſobrina, penè cum ſorore fieri videbatur. Superſtitio tamen ulteriùs rem provexit, dum Pontifices veteres Romani uſque ad ſeptimam generationem (in qua utrinque jure civili 14. gradu conjuncti ſunt) & quouſque parentela cognoſci poteſt, nuptias interdixerunt, *cap. progeniem. 16. & can. ſeq. 35. quæſt. 3.* quos tamen Cann. autoritate concilii ſuſtulit *Innocent. c. non debeo. 8. de conſanguin.* & prohibitionem intra quartum gradum

gradum & generationem incluſivè limitavit: ita ut ii, qui ex octavo juris civilis gradu ſunt, conjungi non poſſint. Et ſanè jam olim in oriente nuptias vetitas non tantũ conſobrinorum, ſed etiam, qui porrò ex his nati ſunt, ſexto gradu, & δυσεξαδελφοὶ appellantur, apparet ex Harmenop. qui *lib.4.tit.6.§.11.* ſcribit, τρισεξαδελφοὺς demum poſſe copulari, qui ſunt gradu octavo.

§. *Item amitam*. 5.

ITEM AMITAM, &c.] Rectè omittitur matertera adoptiva, hoc eſt, patris adoptivi uxoris ſoror, quippe quæ nulla fit per adoptionem, quia nec mater fit, neque avunculus, unde *§. præced.3.* permittitur ſororis adoptivæ filiam ducere; Nec obſt. quod non liceat uxorem ducere eam, quæ patris adoptivi matertera eſt, *l. quin etiam.53.* §.*1. de R.N.* Reſp. enim prohiberi nuptias, vel propter agnationem, quam inducit adoptio, vel propter reverentiam, quæ ratio etiam adoptione ſoluta prohibet nuptias inter aſcendentes & deſcendentes. *§.1.ſupr. h.t.* Propter quam etiam, durante adoptione, non licet ducere patris adoptivi matrem, licet nulla avia fiat per adoptionem, quia turpe ſit, quem ductâ matre ei fieri loco patris, cui filius eſt. Eadem ratio & conſideratio reverentiæ facit, ne liceat filio adoptivo ducere materterã patris adoptivi, quoniã hæc patri adoptivo matris loco eſt, *h.§.* propterea in *l.55.*§.*1.d.R.N.* pro *materteram* non neceſſe eſt reponere *amitam*, quod tamen facit Hotoman. hic; nec obſt. *l.17.* §. *ult. in fin. d.R.N.* Haloander ibi pro *materteram* repoſuit *amitam*, & conveniunt exemplaria Florentina.

§. *Affinitatis quoque*. 6.

AFFINITATIS QUOQUE, &c.] Canones introduxerunt 3. genera affinitatis, in quibus nuptias vetuerunt;

runt; primum eſt, verorum affinium, de quibus hoc loco; ſecundum genus eſt, cum verè affini, & ſcilicet in primo genere alia perſona per nuptias conjungitur, v. gr. uxoris ſoror, eſt mihi juncta primo genere affinitatis, ſi illa nubat, ejus maritus, ejusque cognati, mihi ſunt in ſecundo genere affinitatis, & adeo cum hujus quoque cognatis mihi interdictæ erunt nuptiæ, & ita porro in tertio genere. Prohibitionem tamen in ſecundo & tertio genere affinitatis, ſuſtulit *Innocentius in c. non debet. 8. de conſang. & adfin.* Exemplum tamen ſecundi generis dari poteſt in jure, in *l. uxorem. 15. de R. N.* quâ vitrico non licet ducere viduam defuncti privigni; quod fit propter reſpectum & reverentiam perſonarum. Et notant Dd. etiam in ſecundo & tertio genere affinitatis prohibitas eſſe nuptias, ſi perſonæ inter ſe habeant reſpectum parentum & liberorum.

Ibid.

QUIA DUAS UXORES EODEM TEMPORE, &c.] Diſputatur, *an hæc prohibitio ſit juris gentium*, & cum hoc jus æſtimetur ex uſu gentium, ut ſæpè Juſtin. illud ſupra deſcripſit, deprehendere ſanè licet, plerisque gentibus polygamiam receptam fuiſſe, ut de Ægyptiis teſtatur *Diodor. Sicul. lib. 1. & 2. Naſamonibus lib. 4. Herodot.* Parthis *Euſeb. lib. 6. præpar. Evangel. Juſtin. lib. 14.* De aliis alii, & hodie de Turcis *Busbeq. Epiſt. 3. de reb. Turc.* Nec omnino abſtinuiſſe Germanos intelligas ex *Cæſar. lib. 1. de bell. Gall. Tacit. de morib. German.* Imò Deum populo ſuo polygamiam permiſiſſe, teſtantur Patriarcharum, Regum, aliorumque ſanctorum virorum exempla.

§. Mariti. 8.

MATRIMONIUM RECTE CONTRAHUNT, &c.] Quia affinitas contrahitur inter uxorem & viri cognatos &

tos & viciſſim, non verò inter cognatos uxoris & mariti; hinc rectè infertur, mariti filium ex aliâ uxore, & uxoris filiam ex alio marito contrahere poſſe matrimonium: inde etiam eſt, quod pater & filius poſſunt ducere duas fœminas, matrem & filiam: ut nec obſtare videatur quicquam, quo minùs filius eam, quæ mater eſt, & pater filiam ducat, quo modo ſanè nomina non leviter confunduntur. Nec impedit, quod iſta conjunctio comprivignorum quæ traditur *h.§. ex l.generali.34.§.2.de R.N. l. Titia.134 in pr.de V.O.* improbata videatur jure divino & lege Moyſis, quem ſcrupulum movet *Anth. Matth.* ex text. *Levit.18.verſ.11.* Nam periti Hebrææ linguæ Chaldæum Paraphraſt. ita eum locum reddidiſſe tradunt, *Turpitudinem filiæ patris tui, quæ nata ex patre tuo eſt, ne retegito.* Vulgata verſio habet; *Turpitudinē filiæ uxoris patris tui, quam peperit patri tuo.* Sanctes Pagninus ita: *Turpitudinem filiæ uxoris patris tui, prolis patris tui*, quomodo & Vatablus edidit. Non alia eſt Græca interpretatio, & eadem Germanica Lutheri, Item Gallica ut & Italica Diodati. Quæ interpretationes omnes oſtendunt, videri temerariè feciſſe Anth. Matth. qui eum locum acceperit de comprivignis, adeoque quod *h.§.* traditur, inter nævos juris civilis referre non dubitaverit. Nec obſt. quòd ita in *verſ.11.* repeti idem videatur, quod ante *verſ.9.* propoſitum erat; ſiquidem *d.verſ.11.* intelligitur de ſorore quæ communem patrem habet.

Ibid.

Licet habeant, &c.] Nam per fratrem communem ex eodem matrimonio genitum conjunctio inter comprivignos videtur quodammodo arctior fieri.

§. *Si uxor tua. 9.*

Hæc non eſt quidem privigna tua, &c.] Privignum inde dictum, ait Feſtus, quod priùs genitus, quàm uxor ſecundo nuberet. Non tamen propterea, nata poſt divortium ex uxore negatur privigna eſſe, nec Juſtinian. hîc argumentatur ab etymologiâ (cùm etiam aliâs ab hâc infirma planè ducantur argumenta, præſertim ubi ea non ſatis certa eſt) ſed propterea eam negat eſſe filiam, quia ad affinitatem veram & perfectam requiritur, ut interveniat unio corporum, quæ faciat confuſionem ſanguinis, tùm ut illa unio ſit legitima & matrimonialis, & denique ut perſonæ, quæ debent affines fieri, ipſo illo unionis tempore, ſint alterutri conjugum conjunctæ; hoc autem poſterius requiſitum deficit hoc caſu.

Ibid.

Nam constat nec sponsam, &c.] Hîc deficit requiſitum primum iſtud amoris corporalis, ob cujus defectum non poteſt induci plena & perfecta affinitas, ſed imperfecta, quoniam ſponſalia inducunt tantùm ſpem nuptiarum, *l. ſi uxor. 13. §. 3. de adult.* quæ etiam in ſponsâ patris ratio eſt; nec obſt. quod generi & nurus appellatione ſponſus quoque & ſponſa contineri dicantur; *l. 6. de grad.* Reſp. 1. Aliam affinitatem eſſe perfectam, aliam imperfectam, propter quam hæc nomina iſtis perſonis quoque accommodantur. 2. Intereſſe, an abrupta ſit ſpes nuptiarum, an adhuc duret, propediem futuris nuptiis, ad quem caſum poſteriorem pertinent *d. l. 6. & 8. de grad.* & illud, quod *d. l. 13.* dicitur, cum ſponſa videri committi adulterium & eam poſſe accuſari jure viri; ad illum pertinet quod *h. §.* dicitur.

§. *Illud*

Digitized by Google

§. *Illud certum.* 10.

Serviles quoque cognationes, &c.] Cognatorum nominib. etiã in ſervis non parcimus. *l.ult.§.non parcimus.5.de grad.* Et ſi ex illegitimo concubitu naſcitur cognatio, quæ impedimento eſt nuptiis, *l.nuptiis.53.cum l.ſeq. de R.N.* etiam ex conjunctione ſervorum, naſcetur talis cognatio *h.§.& l.14.§.2.h.t.* adde quod in contrahẽdis matrimoniis naturale jus (quo omnes homines æquales. *l.32.de R.J.*) & pudor inſpiciendus eſt. *l.adoptivus.14.§.2.in fin.de R.N.*

Eod.

Si pater aut filia, &c.] An igitur dum adhuc ſervi cum ſe invicem rectè conſueſcunt? Equidem, teſte Paulo, in *d.l.ult. & d.§.5.* ſerviles cognationes non pertinent ad leges & inter ſervos nuptiæ non ſunt, & horum conjunctio dicitur *contubernium*; verùm cum eſſentialiter ſit matrimonium, quod juris naturæ eſt, ſi adſit affectio maritalis, inter ſervos quoque contrahitur, qui & conjuges dicuntur. *l.pen. C.comm.utr.jud.* Itaque ſi ſe miſceant, publicè & criminaliter inceſtus & adulterii accuſare poſſe puto; quamvis juſſu domini tale quid fecerit ſervus, quod juris eſt in omnibus atrocioribus & quæ lex naturæ damnârit. *l.ad ea.157.de R.J.* Jure Can. etiam vera & juſta habentur ſervorum conjugia, *ut ext.de conjug.ſerv.*

§. *Sunt & aliæ.* 11.

Quæ propter diversas rationes, &c.] videlicet ob dignitatem, ob quam ſenator non poteſt ducere libertinam, de qua in *l.16.l.32.cum l.ſeq.l.ſemp.42.§.1. cum l.ſeqq.de R.N.* quod tamen hodie ſublatũ. Alia eſt ob poteſtatem, ne præſes provinciæ ducat provincialem. *l.ſi quis.38.eod.l.un.C.ſi quac.præd.pot.* Alia ob

tute-

tutelam & curam, *l. tutor. 36. cum l. ſeq.* & ſimilibus. Quam materiam nuptiarum plenè tractare non propoſitum eſt Juſtiniano, ſed præcipuè, quatenus eſt cauſa patriæ poteſtatis.

§. *Si adverſus. 12.*

Nec vir, nec uxor, nec nuptiæ, &c.] Nuptiarum contrà præcepta legum contractarum duplex pœna eſt; annullatio actus, & caſtigatio aliqua pro qualitate delicti; nam actus contrà legem factus eſt nullus; ad caſtigationem quod attinet, notandum, in diverſiſſimis prohibitionum cauſſis idem ubique delictum, & eandem peccati quantitatem & qualitatem eſſe non poſſe; ſi quidem illud certum, graviùs peccari contrà prohibitionem in lineâ rectâ, quàm transversâ; graviùs rursùs, ſi ducatur propinqua cognata, quàm ſi affinis; Item ſi prohibitio ſit merè civilis; puta ſi tutor pupillam, aut præſes, aliquam ex provincia, aut Senator libertinam ducat, &c. non ita graviter peccat. Porrò ad illud, quod de nullitate matrimonii dictum, inſignem limitationem ex jure Can. (nam jure civili, ſecus eſſe docet *l.3. C. ſolut. matrim.*) tradunt Interpp. videlicet hanc; ut ſi uterque contrahentium vitium ignoraverit, & juxtà ritus, & mores Eccleſiæ convenerint, matrimonium pro valido habeatur, per *cap. 2. & cap. ex tenore. 14. Qui fil. ſint legit.* ſcilicet, quoad iſtum effectum unicum, ut filii nati propter juſtum illum errorem cenſeantur legitimi, & parentibus iſtis ſuccedant, cujusmodi quid extat in *Novell. 12. c. 3.* ut liberi etiam ex inceſtuoſis parentibus, antè conſtitutionem illam editi, illis ſuccedant, cum tamen matrimonium re verâ ſit nullum & omninò diſſolvendum, quod proculdubio & juri Canon. convenit, & eſt text. ſing. in *l. qui in. 57. §. 1. d. R. N.*

Eod.

Eod. §. 12.

NEC NUPTIÆ, NEC MATRIMONIUM,&c.]Simplicius fortè eſt, ut hæc pro ſynonymis accipiamus licet alii per nuptias intelligant feſtivitatem nuptiarum.

Ibid.

QUANTUM AD PATRIAM POTESTATEM,&c.]Hæc limitatio neceſſaria eſt, quoniam aliâs mala eſſet comparatio, liberorum natorum ex illegitimo licet conjugio, matre tamen ea, quæ cum uno conſuevit, cum iis, qui ſunt nati ex ſcorto, & eâ muliere, quæ corpus vulgat, & quosvis admittit; qui demum reverâ dicuntur habere patrem incertum, & populum patrem: quo pertinet illud Ariſtippi, qui ſcorto dicenti, ſe ex ipſo gravidam, reſpondit, non magis eam hoc affirmare poſſe, quàm poſſet, ſi per ſenticetum tranſiviſſet, deſignare ſpinam, quæ eam pupugiſſet.

Ibid.

NEC HI PATREM HABERE INTELLIGUNTUR,&c.] Rei veritate habent quidem certũ patrem ſpurii, & interdum demonſtrare poſſunt. *l. vulgò. 23. de ſtat. hom.* &c. *l. adoptivus. 14. §. 2. verſ. unde. de R N.* qui tamen juris diſpoſitione pro incerto habetur; etenim eſt pro non patre, nec ſe ex eo prognatum affirmare filius, nec quicquam juris, in bonis ejus ſibi arrogare audet.

Ibid.

UNDE SOLENT SPURII APPELLARI,&c.] Rectiùs ita dicti, q. σποράδην, h. e. ſparſim & paſſim concepti quàm παρὰ τὴν σπορὰν, h.e. à ſemine, ut vult Modeſtin. in *l. 23. de ſtat. hom.* quia nulli liberi gignuntur, ἄνευ σπορᾶς. Aliam notationem refert Plutarch. quod ſpurius pronomen familiæ Romanorum, dua-

bus

Digitized by Google

bus prioribus literis. S. P. interjecto puncto & ſic vulgo concepti tanquam *ſine Patre* deſignarentur; inde ex notarum errore factum, ut qui ſine patre appellabantur, ſpurii dicerentur, quo videtur alluſiſſe Tribonianus *h.* §. Eosdem & Favonios appellabant, quòd Favonio hauſto ſpiritu animalia quædam concipere exiſtimarentur; item ſpurii quaſi extra puritatem (qui hodierno idiomate Italico lit. S. ſæpe eſt privativa) h.e. quaſi immundi, teſte *Iſidoro lib. 9. c. 5.* ubi addit, nothum dici eum qui patre nobili at matre ignobili natus, ſicut ex concubina.

Ibid.

DOTIS EXACTIONI NON SIT LOCUS, &c.] Eam enim vindicabit fiſcus, *l. 4. C. de inceſt. nupt. arg. l. cum hîc. 32. §. ult. de donat. int. vir. & uxor.* Limitatione tamen opus eſt, ut ſi perſona ſciens, prudens contrà LL. contraxit, quicquid hæc dedit, id totum fiſco vendicetur; ſi perſona innocens, (qualis ut plurimum præſumitur eſſe fœmina, in quâ etiam error juris, ſcilicet non naturalis toleratur & excuſatur) huic equidem lucrum non concedatur, ſed ſi quid ei donatum fuerit à viro, fiſco vindicetur, licet à damno liberetur; & conſequenter dotem quam dedit repetat, *v. d. l. 4. C. de inc. nupt. l. 1. C. de cond. ob cauſ. l. ult. ff. de cond. ſin. cauſ.* adde *l. ſi voluntate, 7. C. de donat. int. vir. & ux.* Hotom. igitur omni ratione deſtitutus, dum verba, *nec donationis* hic expungere maluit.

Eod. §. 14.

ET ALIAS POENAS PATIUNTUR, &c.] Diverſas ſcilicet pro diverſitate delicti, vel propter qualitatem juris prohibentis, naturæ videlicet vel gentium, vel merè poſitivi, veluti inter tutorem & pupillam, illiusque filium, inter præſidem provinciæ & ſubditam; item

Digitized by Google

item propter diverſitatem facti, conſumato nimirum matrimonio vel non; alia diverſitas eſt à ſcientia vel ignorantia, & hæc rurſus vel juris vel facti, unde naſcitur diverſitas inter marem & fœminam, item inter majorem & minorem, textus ſunt in *l.qui contra.4. & 6.C.de inceſt.nupt.cum auth.ſeq.Novell 12.l.un.in pr. C.ſi quac.præd.pot.l.pen. C.de interd.matrim. l.eum qui.18.C. de adult. l.ſi adult.38.in pr.§.1.cum ſeqq.ff.eod. & ibi Dd.*

§. Aliquando autem. 13.

Qui dum naturalis fuerat,&c.] Objectum legitimationis ſunt liberi naturales, non qui in *pr.tit.ſeq.* opponuntur adoptivis, & ſunt ſimul legitimi, ſed qui nati ſunt extrà nuptias, & quidem ii, qui ex concubinâ ſunt ſuſcepti, quia concubinatus conjunctio fuit legibus permiſſa, non autem qui ex ſcorto nati, ut malè *Theoph.hîc.* Quin contrà, Dd. in *l.pen.de concub. poſt gloſſ.ibid.* requirunt, ut fœmina ſit habita in domo, in figurâ matrimonii; Cæteroquin ſi quis ex fœminâ extrà domum, vel etiam in domo ex famula ſuſceperit liberos, negant legitimationi eſſe locum, cujus tamen contrarium obſervat uſus.

Ibid.

Postea curiæ datus,&c.] Curia non eſt aula principis, ut Accurſ.exiſtimat, ſed decurionum. Decuriones autem in coloniis & municipiis erant conſilium publicum, & ſenatus, inde dicti, quod ex iis, qui in coloniam deducebantur, decima pars, in conſilium publicum allegebatur, juxta *Sigon. lib.2. de antiq. jur. Ital.cap.4.* Is ordo oneroſus quidem erat, ſed & honorificus, poſt duum viros, qui quaſi conſules repræſentabant in municipiis. Cauſa hujus legitimandi modi erat inopia decurionum, qui propter onera gravia hujus-

hujuſmodi munus defugere omnibus modis tentabant. Hâc de cauſâ conſtitutum fuit, ut filius naturalis legitimus eſſet, ſi à patre curiæ offerretur, & ita muneribus municipalibus manciparetur; vel filia naturalis curiali elocaretur *v. l.3. in fin. C. de nat. lib. Nov. 89. c. 2.*

Ibid.

Cujus matrimonium minime legibus interdictum, &c.] Nam ſic non poſſet concubina in uxorem duci, quod hodie ſublatis prohibitionibus ob dignitatem liquido procedit; olim enim procul dubio poterat libertina & provincialis eſſe in concubinatu ſenatoris & præſidis, quæ tamen eis nuptæ eſſe non poterant, juxta *l. ult. de concub.*

Ibid.

Dotalibus instrumentis compositis, &c.] De jure Canon. conſtat, iſtud ad eſſentiam legitimationis neceſſarium non eſſe; de jure civili requiri neceſſario, communior ut & verior eſt opinio, ex ſolido hoc argumento, quod nullo loco de hac legitimatione tractet Juſtin. ut non meminerit inſtrumentorum dotalium, non quidem (ut quidam vitiosè reſpondent) ad tutius contrahendum, & ut magis de matrimonio conſtare poſſit, ſed planè de neceſſitate. Nam ſicut aliis caſibus adeò requiruntur inſtrumenta ut omninoſint de neceſſitate, eodem modo requiruntur dotalia inſtrumenta hoc caſu; jam autem requirnutur in nuptiis cum ſcenicâ. *l. imperialis. 23. §. 1. in fin. C. de nupt.* in nuptiis illuſtrium, *auth. maximis Cod. eod. tit. & Novell. 117. c. 4. & 6.* Nec movere poteſt, quod dotalia ſive nuptialia inſtrumenta ad probationem tantum pertinere videantur, *d. l. 23. §. 3.* & proinde non videantur eſſe de ſubſtantia actus. Reſpondetur enim, quod quædam, quæ natura

natura ſua tantum ad probandum directa ſunt, poſſint per legem fieri eſſentialia actus, veluti cùm placuit, ut in ſcriptis contrahatur. *l.contractus.17. C.de fid.inſtrum.* item cum in codicillis. 5.in teſtamentis. 7.teſtes requiruntur ad probationem, utcunque etiam ſint ſolennitatis, & de eſſentia ultimæ voluntatis ſit ille numerus teſtium. Quæ eſt poteſtas legis, ut aliquid addere poſſit actui, quod ad ejus eſſentiam aliàs non pertinet. Non obſtat etiam, quod ſic nati ex concubina paupere, quæ dotem dare non poteſt, legitimari non poſſint; nam Juſtin. confuſim nuptialia & dotalia inſtrumenta appellat, in *l.cùm quis.10. C.de natur. lib.* & tantùm nuptialia in *§.2.inſt.de hered.ab inteſt. Nov.74.in pr.*

Ibid.

Quod et aliis liberis,&c.] Craſſa fuerit dubitatio, an liberi poſt nuptias ſolenniter contractas, adeoque juſtas nati ſint legitimi, cum utique ex juſto matrimonio ſint nati; neq; uſquã hoc reperitur ullâ conſtitutione, ad quam provocat hic Imperator, definitum, cujusmodi etiam ſanctio ſupervacua eſſet; itaque non ineptum eſt, quod Hotoman. ita cenſet legendum, *quod etſi nulli alii liberi, ex eo matrimonio nati fuerint.* De hoc dubitatum nimirum fuit, an legitimatio obtineret effectum ſuum, ſi ex nuptiis contractis pòſt nulli naſcerentur liberi initio legitimi, vel nati morerentur; quam controverſiam decidit Juſtin. in *l.nuper.11. C.de natur.lib.*

Eod. §.13.

Est et tertius legitimandi modus,&c.] Videlicet per reſcriptum principis, qui eſt ſubſidiarius modus, ubi ex certis cauſis & impedimentis legitimari per ſubſequens matrimonium liberi non poſſunt, de

quo vide *d. Nov. 74. c. 2. & Nov. 89. c. 9. & 10.* Legitimationes liberorum hodiernas, quod attinet, quæ etiam, mortuis parentibus naturalibus impetrantur, imo ſæpè etiam veris ſpuriis indulgentur, illæ non tam legitimationes propriè dictæ, ſi res hæc ad rationem juris noſtri exigatur, quàm diſpenſationes & conceſſiones merè-gratioſæ ſunt.

TIT. XI.
DE ADOPTIONIBUS.

Princ.

NON SOLÙM NATURALES LIBERI, &c.] Non intelliguntur naturales tantùm, ut *præced. tit.* monitum, ſed qui ſimul ſunt legitimi, hoc eſt, nati ex matrimonio, *l. 2. § liberi. C. ad S C. Tertyll.* & tales intelliguntur per naturales, dum opponuntur adoptivis, quomodo alibi dicuntur legitimi, naturâque parentes, ut *in l. adoptivum. ff. de in jus voc. §. admonendi. 13. cum §. ſeq. inſr. de hær. ab inteſt.*

Ibid.

VERUM ETIAM II, QUOS ADOPTAMUS, &c.] Hujus patriæ poteſtatis cauſa eſt lex, quæ ſola operatur hîc, non tamen nudâ ſui poteſtate, hoc eſt, ipſo jure, ſed per certos modos, veluti per adoptionem in ſpecie dictam, & arrogationem: legitimatio per reſcriptum & oblationem curiæ etiam ſunt ſolius legis, ſed eatenus concurrit natura, quòd hæc objectum habile requirat, hoc eſt, natos ex concubina. Licet autẽ adoptio ſit ex lege, non tamen propterea Romanorum eſt propria; nam & Moyſen, à filiâ Pharaonis adoptatum traditur. *arg. c. 2. Exod.*

§. *Ado-*

Digitized by Google

§. *Adoptio.* 1.

IMPERATORIS AUTHORITATE ADROGARE, &c.] Apud Romanos olim magiſtratus ferè juris dicendi causâ fuit conſtitutus, hinc magiſtratui princeps rectè opponebatur; hodiè ſecus eſt. Licet autem, non amplius causâ efficiente differant duæ adoptionis ſpecies, differunt tamen ratione objecti & formæ; Cur autem in adrogatione, ut olim, ita hodiè non ſufficiat authoritas magiſtratûs, hæc eſt ratio, quod homo ſui juris ſe dabat in poteſtatē alienam, & quaſi ſervitutem, ſi conſideremus veterem poteſtatem: arrogatio vetus olim fiebat rogatione ad populum, & quidem curiatis comitiis; creatio verò magiſtratuum ferè omnium, juxta Servii regis inſtitutum, fiebat comitiis centuriatis. Rogationis ad populum formula erat hæc, *velitis, jubeatis Quirites, ita eum eſſe filium, ac ſi ex ipſo* (ſcilicet adrogatore) *& matrefamilias ejus natus eſſet?* & nominatim hoc adjectum ut in eum eſſet jus vitæ & necis; propterea in hanc rem authorem fieri oportebat olim arrogatum, ut ſcribit Gajus *l.2.§.1. h.t.* qui inſuper debebat eſſe pubes, ſeu veſticeps. Arrogatio verò dicta, non tantùm à rogatione ad populum, (hoc enim ſenſu omnes LL. ad populum latæ adrogationes dicendæ fuerint) ſed quia inſuper pater & filius rogabantur. Hodie translato jure populi in principem, hic adeundus, & ejus reſcriptum ſuper adrogatione impetrandum, quo etiam fœminæ adrogari poſſunt, *l. nam &* 21. *ff. h.t.* quæ olim non poterant, teſte *Ulpian. tit. 8. de adopt.* §.4. utpote jus comitiorum non habentes.

Ibid.

IMPERIO MAGISTRATUS ADOPTAMUS, NOS, &c.] Magiſtratûs authoritas ſufficiebat, quia adoptaba-

tur is, qui erat in poteſtate conſtitutus, cujuscunque eſſet ætatis, etiam infans, *l. etiam 42. h. t.* ſufficit enim non expreſsè contradici *l. 5. eod.* Hinc nec olim lege curiata fiebat, ſed cum liberi à parente, in cujus erant poteſtate, præviâ tertiâ mancipatione cedebantur. Nam quia pater ex L. Romuli, jus habuit ter vendendi filium, ita ut filius, etiam ſemel iterumque venditus in poteſtatem patris rediret, & demum tertiâ venditione ex ejus poteſtate exiret, quod poſteà in imaginarias mutatum venditiones ideò in emancipatione filii tres venditiones & totidem manumiſſiones neceſſariæ fuerunt. In adoptionibus autem non agebatur hoc, ut filius ſui juris fieret, ſed ut ex poteſtate patris exiret in alienam. Itaq; ut illud fieret, opus erat tribus venditionibus & emancipationibus; cæteroquin in poteſtate patris naturalis reverſus fuiſſet filius; ſed non interveniebant tres manumiſſiones, cæteroquin filius emancipatus prorſus ſui juris fuiſſet. Hanc adoptionis formam mutavit Juſtinianus, mancipationes illas, ut & venditiones, manumiſſiones, & ceſſiones in jure tollendo, conſtituit, ut ſine illis ſolennibus ſimplici conteſtatione adoptiones apud competentem magiſtratum peragerentur, *l. ult. C. de adoption.* Illud notandum contrà Hotomannum, etiam adgnatos ab objecto adoptionis ſive arrogationis non eſſe excludendos; nihil enim obſtare puto, quo minùs v. c. fratris filius adrogari poſſit. Nam licet hi ſint in familiâ, non tamen jus habent filiifamiliâs, quod conſequitur quis per arrogationem. Illud econtrà ſingulare eſt, quo Hotom. notat, adoptatos non ſolùm nomen, quod erat gentis, nec etiam ſolum cognomen quod erat familiæ, adſumſiſſe, ſed etiam prænomen, veluti ſi adoptans Cajus, adoptatus verò Lucius antè appellatus fuiſſet, eum

pòſt

pòſt adoptionem non ampliùs Lucium, ſed Cajum appellatum fuiſſe; id quod ideò ſingulare eſt, quoniam nec filius naturalis, idem prænomen cum patre neceſſariò gerebat.

§. *Sed hodie.* 2.

EXTRANEÆ PERSONÆ, &c.] Extranei verbum non uno modo uſurpatur, ſed aliter atque aliter, pro ſubjectâ materiâ: hîc ſignificat omnem eum, qui non eſt ex aſcendentibus, etiamſi & aliàs ſit de adgnatione vel familiâ, veluti patruus. Et omninò hodie ſoli liberi, ſecundi, vel ulterioris gradus, nati ex filio, vel filiâ ſunt objectum adoptionis veræ. Hi omnimodo ſcilicet adoptandi ab avo materno, vel proavo; illi ſi priùſquam naſcerentur quin & conciperentur ipſi liberi, filius fuerit emancipatus: extra hunc caſum adoptio facta ab extraneo, magis eſt nominalis, quàm realis, præterquàm quod filius adoptatus ab inteſtato ſuccedit, qui tamen non poteſt dici effectus patriæ poteſtatis, cum multis aliis præter patrem ab inteſtato ſuccedatur; quamvis procul dubio filius hic *primo gradu* ut filius ſuccedat, concurrens cum aliis veris liberis, excluſis agnatis aut cognatis, qui ſanè effectus magni momenti eſt.

Eod. §.

SED HODIE, &c.] Ratio hujus mutationis redditur ab Hotom. quod jus vetus duo habuerit incommoda, 1. ſi adoptator fortunis everteretur vel 2. emanciparet adoptatum, utroque caſu utriusque patris patrimonio fraudaretur filius. Verùm 1. ratio nulla, quia & naturalis patris patrimonium poſſet everti, nec ob incertum eventum iſtum, poteſt damnum aut incommodum allegari; 2. ratio eſt in §. *ſed ea omnia, 14. verſ. invenimus,*

mus, infr. de hæred. ab inteſt. ubi ait Imp. ſe inveniſſe nullos caſus, quibus adoptatus filius utriusque parentis ſucceſſionem amiſerit; Verùm enimverò, eſt tamen unus caſus, ſi ſcilicet filius poſt mortem patris naturalis emancipatus fuit, *§. at hi. 10. inſt. de hæred. ab inteſt.*

Ibid.

LICET AB INTESTATO, &c.] An præferatur parentibus juxtà *Novell. 118. c. 2.* & concurrat cum fratribus utriusque conjunctis, an tantùm cum iis, qui ex uno latere ſunt, vide ad §. *ſed ea omnia. 14. infr. de hæred. ab inteſtat.*

Eod. §. 2.

AVO FILII SUI MATERNO, &c.] An non idem hîc eſt incommodum, ut adoptatus careat utriusque patris ſucceſſione, ſi emancipetur poſt mortem patris naturalis? Reſp. non præſumi avum liberis ex filiâ natis, qui naturâ ſunt liberi, malè conſulturum, Deinde Juſtin. his nepotibus ex filiâ dedit jus ſuccedendi avo materno. §. *ult. infr. d. t. de hæred. ab inteſt.*

Ibid.

SI PATER NATURALIS FUERIT EMANCIPATUS, &c.] Quia filius eſt in poteſtate, ideò ad hoc ut adoptioni nepotum locus ſit, oportet filium eſſe emancipatum, & quidem antequam nepotes nati, imò & concepti eſſent, aliàs naſcuntur in poteſtate avi. §. *admonendi. 7. &* §. *illud. 9. tit. ſeq.*

§. Cum autem impubes. 3.

CAUSA COGNITA, &c.] In *l. 15. §. 2. & ſeq. l. 16. l. 17. ff. h. t.* proponuntur cauſæ & capita circà adrogationem conſideranda, videlicet facultates pupilli, quibus

forte

forte adoptaturus inhiet & hujus mores, ut & ætas, item num liberos habeat, vel iis naturalibus quærendis operam dare poſſit, &c. Quoniam verò adoptiones in ſpecie dictæ, fiebant poteſtate patriâ, hujusmodi cognitio cauſæ ibi neceſſaria non fuit, nec illud quoque inquiſitum, an liberos alios haberet, *arg. §. inter eas 2. in fin. tit. præced.* Non dubito tamen adhibitum fuiſſe in arrogatione pupilli conſenſum maximè propinquorum ſed & tutorum, *argum. l. quod ne. 8. h. t.* ubi adhibita dicitur curatoris authoritas in arrogando pubere, quamvis non ita quod authoritate tutorum, pupillus in arrogationem datus fuerit; nec enim hîc tutoris authoritas requiritur ad hoc, ut actus valeat, ſicut in aliis actibus & contractibus, ſed ut ſaltem informent principem; tùm, ad eorum injuriam pertineret ſi iis inconſultis tutela per hunc modum finiretur; olim ſuper cauſis arrogationis cognovit collegium Pontificum; hodie horum vice funguntur magiſtratus & princeps adhibitis propinquis. *l. 2. C. de adopt.* qui faciliores videntur in permittendis arrogationibus, quàm ante Pontifices, cauſam cognoſcentes & ea cognita rogationem deſuper in comitiis curiatis ferentes ad populum, qui tunc Legem ſciſcebat.

Ibid.

Cum quibusdam conditionibus, &c.] Non intelliguntur conditiones, quæ differant & ſuſpendant actum, ſed modus; aliâs enim obſtaret *l. actus legitimi. 77. de R. J.*

Ibid.

Ut caveat arrogator, &c.] Nam cum filiusfamiliâs jure noſtro hæredem ab inteſtato habere non poſſit, & pater omnia ejus bona jure peculii occupet,

 l. 2. &

l.2. & 9. de caſtr. pec. & extrà caſtrenſia, vel quaſi, nec ex teſtamento filiofamiliâs ſuccedi poſſit, per arrogationem ipſo jure cognatorum proximorum jus extinguitur; cum aliàs quoque conſtet, teſtamentum à pubere factum, infirmari ſubſecutâ arrogatione; & licet filiusfamiliâs hodie poſſit habere hæredem ab inteſtato, *Novell.118.c.1.* in bonis ſcilicet certis, tamen proxima cauſa eſt liberorum, quos pupillus non habet; ſecunda parentum, atque ita etiam hoc jure præferretur arrogator cognatis, niſi iis per cautionem ſuccurreretur.

Ibid.

Personæ publicæ, &c.] Non dicit ſervo publico, quia olim quidem ſervi potuerunt hoc officio, tabulariâ nimirum defungi, *l.ult. Cod. de ſerv. reip. cauſ. manum.* hodie tamen mutatum. *l.3. C. de tabul. lib.10. tit.69.* erat autem Tabularius, perſona publica, magiſtratuum municipalium ſcriba, actis civitatis præfectus, qui agebat chartas publicas ut eſt in *d.l.3.* Perſonæ publicæ ideò cavebatur, quia hujuſmodi ſtipulatio tantum in ſubſidium interponitur; ratio rationis, quia nec ſubſtitutus, nec proximi cognati pupilli rectè ſtipulantur, quoniam illorum, qui arrogationis tempore proximi, incertum jus ſucceſſionis eſt, quippe præmori poſſunt; idem de ſubſtituto & legatariis dicendum; cautio porro hæc ultra pubertatem non extenditur, ſed ejus adventu finitur; eoque arrogato jam pubere mortuo, nihil cognati conſequuntur, quippe finitâ cautione. *l.hac autem.20.in pr.h.t.* quoniam pubes non arrogatus ipſe teſtamentum facere, & excludere cognatos potuiſſet. In arrogando pubere nulla cautio deſideratur; Antoninus enim, qui admiſit primus arrogationem impuberis, cognatis contrà injuriam,

riam, quam ex novâ ejus conſtitutione pati videbantur, ita conſulere voluit; quæ cautio inſuper, & hanc habet utilitatem, ut ne ſit obnoxius pupillus inſidiis patris arrogatoris, cum ſciat iſte, bona aliis reſtituenda eſſe.

Eod. §. verſ. item non aliter. 3.

Nisi causa cognita dignus emancipatione, &c.] Dignus emancipatione dicitur, qui malè meritus eſt, de patre adrogatore, ut ab ejus familiâ excludatur; apparet igitur, hîc intelligi emancipationem, quæ non honoris, aut beneficii, ſed ignominiæ quaſi causâ fiat; ubi autem dignus eſt filius, nihilominùs ſua bona conſequitur, non tamen ſimul quartam; quod videtur conſtitutum ad vitandam omnem improbam ſuſpicionem, & ne pater adoptivus tale quid machinetur, aut duriori tractatione efficiat, ut filius dignus videatur emancipatione, vel exhæredatione, & ejus ille ita bona invadat; adde quod non ita odioſus eſt, qui in adrogatorem, ac qui in patrem naturalem aliquid committit. Nota etiam hîc, ubi ſine juſtâ causâ emancipatio, vel exhæredatio eſt facta, filium & bona ſua, & quartam eodem tempore non habiturum, ſed illa ſtatim conſequi, ac exhæredatio, vel emancipatio actu fit, & exhæredatio ſcilicet effectum habet nimirum tempore mortis, ut apparet ex verbo *decedens*, quartam verò demum defuncto adrogatore (adeò, ut ſi interea decedat ante patrem adrogatorem jus petendi hanc legitimam ad hæredes transmittat; eò quòd hanc quartam impubes hujusmodi non tanquam hæreditatem, ſed tanquam æs alienum habeat, hincque debiti hujus dies factâ emancipatione ſine cauſa, ſtatim cedat, licet exactio differatur) idque colligunt hîc Dd. ex verbo *relinquere*, & pro-

 bat

bat *l.1. §. ſi impubere 21. ff. de collat.* Imò (quod ſingulare eſt in hâc quartâ) quarta danda eſt exhæredato, etiamſi fortè ſubſit, non injuſta exhæredandi cauſa, id quod probatur 1. ex hoc text. ubi ſimpliciter dicitur deberi eam, ſi decedens pater eum exhæredaverit, fortè ſi juſtam cauſam habuiſſet, cùm vivus per emancipationem ex familiâ excludere debuiſſet, quo facto, nullum regreſſum habuiſſet ad bona ejus, quod ſecus in naturalibus liberis emancipatis, qui à prætore vocantur; 2. probatur ex *l. ult. ſi quid in fraud. patr.* ubi nominatim tantùm proponitur caſus emancipationis factæ cum causâ, ut tum quartam perdat. 3. *l. 8. §. ſi quis. 15. de inoff. teſt.* ubi dicitur, impuberem arrogatum habere quartam à D. Pio. tanquam æs alienum, eoque nec fideicommiſſo gravari poteſt, *l. ſi adrogator. 22. §. 1. h. t.* ubi tamen adjicitur, quod arrogator in hâc quartâ poſſit ei pupillariter ſubſtituere; quoniam ſubſtitutio cenſetur utilis eſſe pupillo. *l. Julianus 42. de adquir. hæred.*

Eod. §. 3. in fin.

Jubetur quartam partem, &c.] Contendunt plerique Neoterici, etiamſi ſint alii liberi naturales vel adoptivi, tamen eſſe iſtam quartam omnium bonorum, quæ pater habuit tempore mortis; E contra veteres poſt gloſſ. hîc ferè conſentiunt eſſe illam quartam, eam ipſam, quæ debetur liberis aliis & ejusdem quantitatis. Quam communem ſententiam probo, ex hac potiſſimùm ratione, quod nulla dari poſſit ratio, quare Imp. Pius talem quartam & diverſam à notiſſima illa liberorum quartâ introducere; aut, quare meliorem hujus legitimi filii, quam aliorum & naturalium filiorum voluerit eſſe conditionem? Nec removetur hæc ratio, quod extantibus naturalibus liberis non debeat

permit-

permitti arrogatio. *l.17. §. præterea.3. h.t.* nam ipſe hic §. docet, non facilè admitti, ſed tamen admitti; & poſſunt etiam poſt adrogationem factam liberi naſci. Non etiam removetur hac ratione, quod per adrogatum multa bona conſequatur; nam *1.* poteſt eſſe tenuis. *2.* per liberos pater etiam adquirit. *3.* adrogato omnia bona etiam durante adrogatione patri adquiſita reſtituenda ultra quartam; Cur igitur amplius ei favendum, quàm naturalibus liberis, pro quibus etiam naturalis ratio facit. *argum. l.7. in pr. de bon. damn.* Non obſtat inſuper, quod aliàs non opus fuiſſet, ut conſtitutione Pii quarta illa adſignaretur. Etenim quarta iſta duo ſingularia habet. *1.* Quod etiam emancipato danda eſt, *2.* Quod ſimpliciter datur exhæredato, etiamſi forte ſubſit non injuſta exhæredandi cauſa, ut diximus ſupra ad *h. §.* ſtante ita hác communi opinione, haud dubito veram eorum ſententiam, qui iſtam quartam hodie auctam aſſerunt per *Novell. 18.* ne hujusmodi emancipati conditio fiat deterior, ſicut, nec Imp. Pii mentem fuiſſe, eam meliorem facere diximus. Nec juvat negativam ſententiam, quod legitima ſit aucta in perſona eorum liberorum, quibus querela inofficioſi competat, non competat autem arrogato. *l. 8. §. 15. de inoff. teſtam.* Procederet enim ſi odio adrogati negaretur querela, quod contra, eique nec neceſſaria eſt, *d. §. 15.* Nec obſtat ajenti ſententiæ, quòd in correctoriis non admittatur extenſio, etiamſi par ſubſit aut major ratio; nam ſi generaliter accipiatur, falſum eſt; procedit enim id tantùm in pœnalibus, aut aliás, ubi jus novum à ratione juris & ab æquitate recedit.

§. Minorem natu. 4.

Debet itaque is, qui sibi, &c.] At cur hoc, cùm anno 14. permittantur nuptiæ, adeoque quis natu-

naturâ ante 18. annum liberos habere poſſit? Ratio, non quod in adoptione (ut vult Mynſing.) res agatur per electionem adeoque firmiori opus ſit judicio; Juſtinianus enim in omni qui adoptare vult, eam ætatis prærogativam ſtatuit, adeo ut v.c. ſi adoptandus ſit 12. ann. oporteat adoptantem 30. annis natum eſſe, ſed quòd vix eſſe poſſit, ut ante 18.ann. liberos quis generare valeat, licet 14. anno nuptias contrahere liceat, juxta Hotom. & Baron. ad hunc locum.

§. Licet autem. 5.

QUAMVIS FILIUM QUIS NON HABEAT, &c.] Si autem nunquam habuit, an non videtur hoc caſu inepta adoptio nepotis, cum nihil intereſſe poſſit, an filius dicatur, an nepos; ne dicam quòd contrà naturam ſit, ut habeat nepotem is, qui non habuit filium? Reſp. ſatis eſſe (hoc enim omninò requiritur) ut habere potuerit, & *argum.* §.*præced.* ejus ætatis ſit, ut & filium, & porrò ex eo ejus ætatis, quia adoptio imitatur naturam §. *præced.* nepotem, qualem adoptat, ſuſcepiſſe potuiſſet.

§. Et tam filium. 6.

QUAM NEPOTEM, &c.] Non enim neceſſe eſt, ut is, qui adoptatur, eum gradum & ordinem habeat, apud patrem adoptivum, quem habuit apud patrem naturalem. Non tamen, *h.* §. cum Hotom. ita explicandus, quod quis alterius extranei & avi filium in locum nepotis adoptare poſſit, & ejusdem nepotem in locum filii; quia hoc repugnaret naturæ, ut qui naturâ eſt pater, jam per adoptionem incipiat eſſe ſuo filio loco filii, ſed explicandus cum Theoph. tam de alieno filio, quam de alieno nepote.

§. Sed ſi quis. 7.

ET FILIUS CONSENTIRE DEBET, &c.] Sive legitimus

mus ſit tantùm, ſive naturalis; ratio, quia adoptionis effectus, & adgnatio hæredis confertur in tempus, quo filius non amplius eſt in poteſtate patris, ſed eo mortuo ipſe paterfamiliâs eſt effectus. Dubitari tamen poterat, quoad legitimum filium, hoc non procedere hodie poſt mutationem juris veteris, quo extrà nepotem quis adoptatus ab extraneo, (per adoptionem in ſpecie dictam) fuit; cum hujusmodi filius extraneus non ſit in familiâ, nec in poteſtate, adeoque nemo tanquam ex eo natus in nepotis locum adoptari à patre aliquo, imò quia talis non eſt in poteſtate filii (licet jus ſuccedendi habeat ab inteſtato) liberrimè rurſus à patre excludi poſſit, nec ullum jus habeat impugnandi teſtamenti paterni; neque dici poſſit, quòd adgnaſcatur ei ſuus hæres, multò minùs, quod *ei invito*? Ponendi erunt termini habiles; nimirum, utrum nepos adoptetur tanquam ex filio certo, Titio vel Lucio natus, an ſimpliciter; cum enim illo caſu (ad quem *h.§.* reſtringendus) adoptatus nepos mortuo avo, in poteſtate & familiâ filii, imò huic quoque ſuus hæres ſit, proinde etiam hic, ubi de adoptione quæritur talis nepotis, conſenſus filii accedere debet, ſicut debet, ſi nepos uxorem ducturus eſt, *l. oratione. 16. §. 1. d. R. N.*

§. *In plurimis.* 8.

Per Imperatorem, &c.] Non dicit apud Imperatorem, quia arrogatio non fit in conſpectu principis, nec ipſe examinat cauſam, ſed magiſtratus causâ cognitâ, refert ad Imperatorem; deinde quia adoptio in ſpecie dicta, fit jure poteſtatis patriæ, ideò ſaltem opus eſt, & maximè hodie, ut fiat hoc apud magiſtratum *l. ult. C. de adopt.* olim arrogatio fiebat merâ authoritate populi, pòſt principis.

§. *Sed & illud.* 9.

Qui generare non poſſunt, &c.] Non omnimodo, ſed ob vitium temporale, ut ſpadones, in ſpecie ſic dicti, quo ſignificatu matrimonium contrahere poſſe dicuntur, *l. ſi ſerva. 39. de jur. dot.* aliàs enim hoc vocabulum ſub ſe comprehendit caſtratos, ut colligi videtur ex *l. 4. §. 2. ad l. Cornel. de ſicar.* Imper. tamen Leo *Novell. 26. & ſeq.* permiſit etiam adoptare caſtratis, quoniam facultatem generandi, quam à natura habent, ob injuriam hominum in actum deducere non poſſunt, cui compenſandæ indulgenda eſt potiùs facultas adoptandi, ut ſucceſſorem nominis & bonorum conſequi poſſint, quod fiet arrogatione, non adoptione, niſi antè caſtrationem liberos ſuſceperint, ex quibus filios, tanquam non extraneos adoptent. Nam extranei non erunt ſucceſſores, quippe qui non in poteſtate ſunt & familiâ §. *2. h. t. l. pen. C. eod.*

§. *Fœmina quoque.* 10.

Foeminæ quoque, &c.] Adoptio introducta eſt, ut quis nominis familiæque ſuæ haberet ſucceſſorem, & propagatorem, quæ ratio ceſſat in fœminis; itaque nec iis fuit permiſſum adoptandi jus; Juſtinianus hîc à jure poteſtatis, quod eodem redit, cauſam mutuatur quod nec naturales liberos habeant in poteſtate, quæ ratio claudicat in adoptione in ſpecie dictâ, poſtquam ex ipſius conſtitutione extra caſum nepotis adoptati, nec quidem in poteſtate patris ſunt adoptivi liberi; niſi dicere velis ad hunc locum, fœminas ſimpliciter jus poteſtatis non habere in liberos.

Ibid.

Sed ex indulgentia principis, &c.] Olim fœminæ, nec arrogari poterant, quia jus comitiorum non

non habebant, poſt ex reſcripto Principis. *l. nam & 21. ff. h. t.* adoptari & olim potuerunt. Adoptare poſſunt ex indulgentiâ, ſive agatur de iis, qui ſui, ſive qui alieni juris ſunt.

Ibid.

Ad solatium liberorum, &c.] Non ut ſuppleatur jus trium liberorum, cum etiam aliâs mater hujusmodi ſuccedat, *§. 4. I. de SC. Tertyll.* adeo ut computetur etiam partus monſtroſus per *l. quaret. 135. de V. S.* Deſcriptus eſt *h. §.* ex *l. mulierem 5. C. de Adoptio.* Cujus utriusque loci ſimplex ſententia eſt, quod matri amiſſis liberis, ſivè tres, aut plures, ſive unicum tantum habuerit, miſerationis causâ permittatur jus adrogandi, non ut eos vel eum, quem adoptat, in poteſtate habeat, ſed ut orbitatem ſuam, & miſeriam amiſſorum liberorum ſoletur, & in horum locum ſurroget adoptatum; intelligitur autem procul dubio mater vidua, non quæ virum habet, cui non ſeorſim adoptare permittitur. Porrò Imp. Leo *Novell. 27.* ſimpliciter hoc permittit fœminis etiam quæ nunquam habuerunt liberos; ratio, quòd non debeant eſſe deteriori conditione, quæ virginitatem nuptiis prætulerunt, quippe cum virginitatis, (conſenſu totius antiquitatis) ſemper præ matrimonio aſtructa fuerit prærogativa.

§. Illud proprium. 11.

Quod is qui liberos, &c.] Hoc modo paterfam. poteſtatem in liberos amittit, & ſimul cedit ei, cui ſe adrogandum dedit. *l. adrogato. 40. in pr. h. t.* Quod ſi verò quis filium, & ex eo nepotem habeat in poteſtate, ſi filium in adoptionem det, nepotem in poteſtate retinet, quippe qui in ſua, non in filii fuerit poteſtate *d. l. 40. in pr.*

§. Apud

§. *Apud Catonem.* 12.

Si à domino adoptati, &c.] Si ſcilicet dominus profiteatur, (olim apud populum, pòſt apud principem) eum ſervum ſibi filium eſſe velle, deſuper latâ lege curiatâ per populum, aut impetrato reſcripto Principis; quo caſu per unum actum libertas & filiatio contigit: cùm niſi priùs liber, filius effici non poſſit, & perinde hoc eſt, ac ſi quis libertum adrogaſſet, quod fieri poſſe docet *l. ſi paterfamil. 15. §. ult. h. t.* Nec obſtat quod per adoptionem non conferantur jura ingenuitatis, *argum. l. ult. de ſtat. hom.* Nam ſufficit ea conſequi in familiâ adoptantis *l. ſciendum. 32. de R. N.* Hodie exæquatis libertinis & ingenuis, *Novell. 78.* objectio illa nulla eſt. Nec obſtat quod §. *h.* ſequitur, ſervum filium nominatum effici tantum liberum, ſed non filium? longè enim minùs eſt in nominatione filii, quàm in adrogatione.

TIT. XII.

QUIBUS MODIS JUS PATRIÆ POTESTATIS SOLVITUR.

Ad Rubr.

A quibuſdam codicibus verbum patriæ abeſt. Unde & Contius, Hotoman. & Pacius id expungunt in Rubricâ; ego lectionem vulgatam & verbum *patriæ* omninò retinendum cenſeo. Nec moror ſententiam illorum, qui exiſtimant ex *pr. h. t.* in verbis, *& quidem quemadmodum liberentur, &c.* probari, quod etiam hic titulus tractet de modis liberandorum ſervorum; hoc enim perſpicuè falſum eſt, & per evidentiam rei coarguitur, cum illa ſit pura puta relatio, nec unus quidem modus liberãdorum ſervorũ attingatur.

Ibid.

Ibid. in fin.

SI VERÒ IS, &c. EXIIT DE PATRIA POTESTATE, &c.] Secùs ſi per dignitatem liberatus eſt poteſtate patris, tunc liberi cadunt in poteſtatem patris, mortuo avo, *Novell. 81. c. 2.* Quod ſi verò per emancipationem filius exit poteſtate patris, & vel ſui juris fit, vel in adoptionem datur à patre, ita extinguitur jus patris, ut licet poſteà filium readoptaverit, tamen non reviviſcat jus filii, nec nepotes in ejus poteſtatem recidant *l. ſi pater. 41. de adoption.*

§. Cum autem is. 1.

SEQUITUR, UT QUI EO MODO, &c.] Nam licet patria poteſtas eſſentiâ ſuâ ſit juris gentium, tamen propriam quandam poteſtatem habent Romani, & ejus effectus tantùm locum habent in civibus Romanis, adeò fieri nec poteſt, ut qui civis Romanus non eſt, liberos habeat in poteſtate.

Ibid.

PER OMNIA PRISTINUM STATUM RECIPIUNT, &c.] Dictum eſt paulò antè, liberos emancipatos, licet readoptentur, tamen non recuperare jus in liberos quod ſemel amiſerunt, *l. 44. de adopt.* Cui conſequens videbatur, idem dicendum de deportatis (licet non ſimiliter de captis ab hoſtibus, propter jus poſtliminii, & qui non meritas luunt pœnas, ut deportati, ſed pro patria pugnant) prout etiam reſponſum eſt, in *l. ſi pater. 9. C. de ſent. paſſ. & l. in inſulam 6. C. eod.* adeò ut non videatur eſſe ſine vitio, quod hîc indefinitè affirmatur, patres & filios priſtinum ſtatum recuperare *per omnia.* Sunt, qui intelligunt hîc in ſpecie adjectum, ut liberi eſſent in poteſtate, quod à verbis hujus §. eſſet alienum; alii aliter. Accurſ. poſt verba, *per omnia* virgulam po-

 nit.

nit. Ego puto, quòd Conſtant. in *l. ult. C. de ſent. paſſ.* derogaverit juri veteri; ac introduxerit, ut reſtitutio etiam patriam poteſtatem redintegraret, quamvis ita ſocordiæ arguantur compilatores, qui ferè pugnantes textus ſub eodem titulo collocârint, verba tamen *ult.* §. hoc volunt, *ut tantum reſtituatur per indulgentiam, quantum abſtulit damnatio, & quod liberi officiis debeant mereri liberationem à poteſtate,* &c. Nota etiam, poſt reſtitutionem hujusmodi firma manere, quæ filius interim contrahendo egit, per *d. l. ult.* §. *1.* prius tamen matrimonium non reſtitui. *l. non ut. 8. l. cum duæ. 14.* §. *1. de capt. & poſtlim.* Similiter ſciendum, ſervo damnato, & reſtituto, hunc non rurſus ſubjici poteſtati dominicæ, *l. 8. C. d. t. de ſent. paſſ.* ratio differentiæ, quòd redire in poteſtatem patris non ſit pœna.

§. Relegati. 2.

IN INSULAM, &c.] Verbum hoc augendæ dubitationis causâ adjectum videtur; neque enim omnis relegatio in inſulam eſt, ſed magis à locis certis excluſio, *l. relegationem 7. pr. &* §. *17. ff. de interd. & releg.* Illa autem quæ vinculum inſulæ dicitur in *l. exilium. 5. d. t.* gravior eſt; & nihilominùs tamen non adimit civitatem: quin nec tùm ſi in perpetuum quis fuerit relegatus *d. l. 7.* §. *3.* quamvis duobus illis modis, nimirum concluſione certi loci, & perpetuitate differret deportatio à relegatione. Ipſum autem verbum *deportationis* arguit, compedibus vinctos & in naves conjectos à ſervis publicis in inſulâ deportatos fuiſſe. Interdictos (qui in *rubr. tit. 22. lib. 48. ff.* cum illis conjunguntur) Hotomannus nominat, quibus certi loci aditu commercioque interdictum, qui tamen ſæpe relegati dicantur; iisque omnibus commune ſit nomen exulum, quaſi

quaſi extra ſolum miſſorum; hoc nomen frequentius pro deportatione accipi apparet ex *l.2.de publ.jud.*

§. *Pœnæ ſervus. 3.*

SERVI AUTEM POENÆ, &c.] Finitur poteſtas patria morte, eâque naturali, juxta *pr.h.t.* vel civili, & hac rurſus duplici modo vel amiſſione civitatis tantùm, per deportationem vel ſimul & libertatis, per ſervitutem, quæ eſt vel hominis; veluti ſi libertus ob ingratitudinem redigatur in ſervitutem, vel pœnæ, ſi vel pœna tractum temporis habeat, ut in damnatis in metallum vel in ſalinas, &c. vel ſi pœna ſit ad mortem & ultimum ſupplicium, ut damnati ſpectaculi causâ objicerentur beſtiis inermes. Inter ſervos pœnæ referuntur etiam damnati inludum gladiatorium. *l.un.C.ad L.Fab.* item in ludum venatorium. *l.8. & §.11.cum §.ſeq.de pœn.* quibus modis omnibus omnia jura civiũ Romanorum adimebantur. Liberos quoque homines locaſſe operas ut cum beſtiis depugnarent docet *l.1. § 6. de poſtul.* Novo jure nemo ampliùs dicitur fieri ſervus pœnæ, *Novell.22. c.8.auth.ſed hodie. C.de donat.int.vir. & ux.* cujus rei effectus ibidem à Dd. notatur, ut ſcilicet durare poſſit matrimonium, ex quibus ſunt, qui *d.c.8.* reſtringunt ad talem ſervitutem pœnæ, quæ non adimat vitam: ubi enim damnatus ſtatim excipit mortem, nulla videtur utilitas, ut ne ſit ſervus pœnæ, cum utique teſtari non poſſit.

§. *Filiusfamiliâs. 4.*

SI SENATOR, VEL CONSUL FACTUS, &c.] Hoc mutatum à Juſtin. ſecundùm quem, quæcunque dignitas à curiâ & munere ſcilicet decurionatûs liberat, eadem liberat à patria poteſtate, *Novell.81. c.1. §.1.* Atqui conſulatus liberat à curia, Ergò. Cæteroquin vitioſa eſt

conſequentia *h.*§. cùm longè firmioribus nexibus filius patri, quam decurio ordini ſuo & curiæ obſtrictus teneatur. Plures dignitates quæ liberant à curiâ, referuntur in *l.ult. C. de decurion.* Item Epiſcopalis dignitatis liberat à patriâ poteſtate, *Novell.81.c.3.* Effectus hujus rei eſt, quod pater non poſſit coërcere hujusmodi liberos, nec per eos adquirere.

Ibid.

SUMMA DIGNITAS, &c.] Dici poſſet, conſulatum eſſe ſuperiorem ex ratione liberæ Reipublicæ. Itemque ipſos principes conſulatum gerere ſolitos fuiſſe; verum enim vero dignitatem conſulatus temporibus Imperatorum, magis fuiſſe imaginariam & honorariam, quam veram, & in rebus ipſis, conſtat ex *l.3.C.de conſul.* quâ nulli ad patritiatum aditus patet, niſi qui priùs conſulatu fuit perfunctus, aut aliâ maximâ dignitate.

Ibid.

QUIS ENIM PATIATUR, &c.] Non (ut dictum) bona eſt connexio; aut pariter, & hæc bona eſt, cum quisque jus habeat alienandi bona ſua, poterit ea auferre & princeps.

§.Si ab hoſtibus. 5.

QUIA POSTLIMINIUM FINGIT, &c.] Quia capti ab hoſtibus, vel revertuntur, vel moriuntur apud hoſtes, in utrumque caſum proſpectum eſt duplici ratione, 1. poſtliminii. 2. L.Corneliæ; Illa operatur in caſum, quo quis reverſus eſt, & facit, ut retrò ſemper in civitate fuiſſe, & nunquam captus fuiſſe videatur; Hæc in caſum mortis operatur, & facit ut ipſo puncto quo captus eſt, deceſſiſſe, & nunquam in poteſtatem hoſtium veniſſe videatur; cujus effectus eſt, ut conſerventur actus,

actus, qui aliâs per ſervitutem infirmantur, veluti teſtamentum, item, ut filio interim in civitate mortuo, pater reverſus bona relicta jure peculii occupet; item ut ſi filius interim pecuniam mutuam acceperit, patre reverſo, tanquam ſi id contrà SC. Maced. factum eſſet, creditori actio non detur, juxtà *l.1.§.1.ad SC. Maced.* Item, ut quæ ſervus captivi acquiſivit, reverſo ex hoſtibus acquirantur, *l.22.§.1.d.capt.* Effectus igitur patriæ poteſtatis manent in ſuſpenſo, quod ſecus in caſu patris deportati; cujus filii geſta manent rata: Nota autem hanc fictionem pertinere ad ea, quæ juris ſunt, non quæ facti, cujusmodi eſt poſſeſſio, quæ non continetur poſtliminio, *l.denique.19.& l.13.* §.*1. ex quib.cauſ. majores* ex quo fit, ut præſcriptio, quam captivus cœperat, antè interrumpatur, *d.l.29.& l.13.*§.*1.eod.* Item, ex hoc eſt, ut nec uxorem recipiat reverſus ſine novâ ejus voluntate, quod aliter diſpoſitum *Novell.22.c.7.* Itaque quod de uſucapione ejus, qui apud hoſtes dicitur, in §.*rurſus.5.infr.d.action.* accipiendum eſt de eo caſu, ubi ſervus, vel filiusfam. ex causâ peculiari quid adquiſiverunt, juxtà *l. juſto.44.*§.*ult. de uſucap.l.23.§.3. ex quib.cauſ.maj.*

§.*Præterea. 6.*

PER ANTIQUAM LEGIS OBSERVATIONEM, &c.] Dictum ſupra, ex Lege Romuli jus fuiſſe, patri, ter filium vendere, nec niſi poſt tertiam venditionem illum de poteſtate patris exire, aut in alterius poteſtatem tranſire aut ſui juris fieri potuiſſe. Hoc jus reapſe ſublatum in imaginarias venditiones converſum fuit: & inde, ubi de filio in adoptionem dando tractabatur, tertiâ venditione filius patri adoptivo mancipatus, in jure cedebatur; In emancipatione enim ut filius ſui juris eſſet, & fieret, triplici mancipatione, ſive venditio-

ne, & totidem manumiſſionibus opus erat, & quia nemo ſibi ipſi vendere poteſt, tertius adhibebatur pro emtore, qui dicis causâ nummo dato, filium emebat, & ſcilicet bis venditum, toties manumiſſum, & toties juxtà L. Romuli, in patris poteſtatem reverſum, tertiò demum venditum, poſtquam tertio manumiſiſſet, faciebat, ut filius ſui juris eſſet, ſed quia ex his, quantumvis imaginariis venditionibus, & manumiſſionibus, effectus ſupererat, ut pater in filio emancipato, jura quædam, ad inſtar patroni in liberto conſeſequeretur, ut *h.§. in f.* eſt, ideò ut jura iſta patri naturali ſalva eſſent ſub tertiam venditionem conveniebat inter patrem naturalem, & emtorem imaginarium, ut hic tertio emtum filium remanciparet patri naturali, ut nimirum ipſe pater naturalis, tertiò manumitteret filium; cæteroquin accidebat, ut emtor ille extraneus quaſi jura patroni in filio alterius, quem ipſe tertio manumiſerat, conſequeretur, vid. *Caj.1. Inſt. tit.6. §.ult. l.ult. C.de adopt. l.ult. Cod. de emancip.* & *Novell.81.pr.* ubi dicitur in adoptione etiã interveniſſe circumductiones & injurioſa raphiſmata. Suſpicor tamen in manumiſſionibus ſervorum tale quid interveniſſe, quo illi admonerentur priſtinæ conditionis, & quod in eos dominus jus coërcendi, & verberandi habuerit.

Ibid.

NOSTRA AUTEM PROVIDENTIA, &c.] Quod in adoptionibus, *l.ult. C.de adopt.* idem conſtituit in emancipationibus, *l.ult. C.de emancip.* ut ſimplex conteſtatio ſufficeret apud ordinarium magiſtratum, ſine reſcripto principis, quod accedere antea voluit Anaſtaſ. in *l.pen. C.eod.*

Ibid.

COMPETENTES JUDICES, VEL MAGISTRATUS, &c.]

Verbum

Verbum *magiſtratus* accipiendum eſt explicativè, quoniam ſublato more dandi judicem pedaneum, [qui à magiſtratibus majoribus, cum formulâ, cognoſcendis & dijudicandis cauſis privatis dabatur, & apud quem actus voluntariæ jurisdictionis tractari non poterant] cœperunt ipſi magiſtratus, quibus cognoſcendi, & judicandi incumbebat neceſſitas, *judices* appellari. Dicitur in textu, *competentes*, ubi paucis & quidem ad cognitionem aliarum quæſtionum explicare licet, an in iſtis actibus voluntariæ jurisdictionis, veluti adoptionibus, manumiſſionibus & emancipationibus magiſtratus ad hoc jurisdictionem ſuam mandare poſſit, ut apud alium hi actus expediantur? Et ego ita cenſeo, olim omnes actiones legis & illas quoque, quibus homines inter ſe mutuo disceptarent, de quibus in *l.2. §.deinde.6.de O.J.* ſolennes fuiſſe, nec ab alio, quam cujus res erat, inſtitui & peragi potuiſſe, niſi ſingularibus & per paucis caſibus, ut probat *princ. Inſtit.inf. per quos agere poſſ.* Nec dubito ita quoque in perſona magiſtratuum obtinuiſſe, ut apud eos ipſos tantùm lege agi, non autem aliis ab eis id mandari potuerit. Sicut autem poſt deinde dum variæ cauſæ impedirent, quo minus quis ſemper proprio nomine ageret, receptum (teſte Imp.*d.loc.*) ut per procuratorem agere & excipere liceret, ita ſenſim introductum arbitror, ut magiſtratus ſuper his cauſis mandare potuerit jurisdictionem. Actus autem illos voluntariæ jurisdictionis, qui fiunt inter volentes, veterem naturam retinuiſſe & per procurem expediri non potuiſſe, legimus, veluti manumiſſiones, adoptiones, emancipationes. *l.3. de manum. vind. l.etiam. 15. §.3. eod.l. neq;.24. cum l.ſeq.25. §.1. de adopt.* quò refero. *l.nemo.123. de R.J.* Hinc etiam puto, ut non per alium, ita nec apud alium, niſi apud magiſtra-

ſtratum actus illos voluntarios expediri potuiſſe; unde porrò factum ut ob hanc qualitatem, quam retinuerunt, & quæ antiquitùs omnium actionum legis propria erat, appellatio legis actionum actibus illis propria facta fuerit.

Eod. §. 6. In fin.

Eadem jura, &c.] Hoc cum mica ſalis accipiendum; nam nec Calviſiana actio datur patri, quæ datur patrono. *l. 2. ſi à parent. quis manum.* nec datur jus ſuccedendi parentis liberis, quod datur liberis patroni. *l. 1. §. ult. d. t.* nec operas à filio rectè ſtipulatur pater. *l. pen. d. t.* Nota, cùm hodie mater cum patre ſuccedat liberis, in caſu teſtati ac inteſtati, *Novell. 118. c. 2. & Novell. 115. c. 4.* patrem ſolum non ſuccedere jure patroni.

§. Admonendi. 7.

Liberum arbitrium esse ei, &c.] Nunquid etiam liberorum voluntatem concurrere oportet, an verò ii etiam inviti emancipari poſſunt? Emancipatio quidem jure noſtro in beneficio ponitur. *l. 1. in pr. ſi à par. quis manum.* ex quo precii vel præmii pro emancipatione mentio in §. *hoc quoq. 2. infr. lib. 2. tit. 9.* quod nemo in dubio recuſare intelligitur; verum enim verò, quia jure antiquo ab omni ſuccedendi jure ab inteſtato penitus excludebatur, conſtitutum eſt jure noviſſimo *Novell. 89. c. 11.* invitos filios non emancipari, ſed eos conſentire oportere, quod etiam antea voluit Anaſtaſ. *l. pen. C. de emanc.* ſunt qui in contrarium moventur inter alia etiam ex *§. 3. tit. præced.* ex qua putant, patrem ſine juſta cauſa emancipantem non obſtringi ad relinquendam quartam, ſi conſenſu filii emancipatio facta fuiſſet. Ego hoc caſu idem ſtatuendum puto in emancipationibus, quod in adoptionibus, ubi diſſen-

ſentiens expreſsè in adoptionem dari non poteſt. *l.5. l.neq;.24. de adopt.* ſufficit autem filium pudore aut metu reverentiali non contradicere; hinc & infantem, tam in adoptionem dari, quam emancipari poſſe docet. *d.l.pen.inf. C.de emanc.*

Eod. §. 7.

NEPOTEM VERÒ VEL NEPTEM RETINERE, &c.] Hoc fit poteſtatis jure, quo is, quem ſtipitem vocant, omnes deſcendentes in poteſtate habet. Sed objicitur, quod eadem ſit ratio liberorum naturalium & adoptivorum; *argum.pr. h.t.* jam autem emancipato filio adoptivo, nepotes ex eo nati ſimul exeunt poteſtate, per *l. ſed etiam. 14. de adopt.* Reſp. facilius diſſolvi jus quæſitum per adoptionem, ex qua pendeat totum jus patris adoptivi.

§. Sed & ſi pater. 8.

PRÆSENTE ET NON CONTRADICENTE, &c.] Tractant Dd. hîc, An qui taceat, intelligatur conſentire? Et rectè *Joh. Fab.* negat in taciturnitate eſſe conſenſum (quippe qui, uti & diſſenſus poſitivum aliquid ſignificent, tacere autem ſit negativam quiddam) ſed ait, ſi accedat ad taciturnitatem aliquod extrinſecum adminiculum, tunc præſumi conſenſum; at ubi ſufficit ſcientia, ibi taciturnitas ſola ſufficit, ut in *l.1.§.ſcientiam. de trib.act.* contra, ubi requiritur expreſſus conſenſus, ſufficit nunquam, ut poſt *Fabr.* notat etiam *Mynſ. hîc.*

§. Et quidem. 10.

ULLO PENE MODO, &c.] Regulariter ſcilicet, idque propter jus patriæ poteſtatis; ſicut è contra, nec inviti filii coguntur exire è patria poteſtate, ut ad *§. praced.7.* diximus. Excepti tamen caſus, quibus pater

cogitur emancipare filium hoc petentem, ſunt in *l.ult. C.de ſpectac. l.lenones.12. Cod. de Epiſc. aud. l.ult. ſi à par. quis manum.* Item *l.ſi cui.92. de condit. & demonſtr.* Ex adverſo notant hîc Dd. filium qui patrem offendit, cogi poſſe, ut emancipationi adſentiatur, quod alii improbant, eò quòd pater filium improbum jure poteſtatis vel apud judicem coëcere poſſit. Colophonis loco paucis adjiciendum & monachiſmo patriam poteſtatem ſolvi, rectè à quibusdā ſtatui; ratio quia filium, qui ingreſſus eſt monaſterium, pater abducere aut coërcere, aut per eum tanquam mundo mortuum, adquirere non poteſt (in quibus jus poteſtatis tamen conſiſtit) ſed Abbatis & monaſterii hæc jura ſunt. Ad matrimonium quod attinet, liquet, filium qui uxorem duxerat, jure Rom. in poteſtate patris manſiſſe. De filia nupta eſt text. in *l.patri.20. de adulter. l.1. §.ult. de injur.* ibi: *uxori filiafam.* Cui ſi injuria facta ſit, actio datur patri: adde *l.1.§.1.de lib. adgnoſc. l.nuptia.18.de R.N. l.ſi ut.7. C. de nupt.* Moribus noſtris creditur eſſe quædam ſpecies emancipationis, ſi filius ſeorſim habitationem & familiam habeat.

TIT. XIII.

DE TUTELIS.

§. 1.

EST VIS ATQUE POTESTAS, &c.] Rectiùs *vis*, quàm *jus* legitur, propter. *§.ſequ.* ibi *Tutores ſunt, qui eam vim ac poteſtatem, &c.* Nec intelligenda eſt vis violenta, ſed verba ſunt ſynonyma, *vis, & poteſtas, ſeu facultas.* Et omninò nihil refert, ſive jus, vim, poteſtatem, aut facultatem dicas; neque JCti hoc egerunt, ut accuratas definitiones ex Logicorum præceptis nobis concin-

concinnarent, ſed ut eſſentiam rerum exprimerent; futilis itaque eſt objectio, quod definitio bona non debeat habere duplex genus.

Ibid.

ET POTESTAS, &c.] Si conferas principium hujus tituli apparet ὁμωνύμως uſurpari verbum poteſtatis, ſi quidem Juſtinianus ibi negat, eos qui in tutelâ ſunt eſſe in poteſtate, ſcilicet in ſpecie ſic dictâ, hoc eſt, patriâ, vel dominicâ.

Ibid.

IN CAPITE LIBERO, &c.] Pro, *in caput liberum*, quia ſic loqui amaverunt veteres; intelligendus autem eſt pupillus (quæ eſt explicatio Accurſ. Hotom. Mynſ. Weſenb. & aliorum) qui rectè dicitur caput liberum oppoſitivè ad ſervum, quin & ad filiumf. Nam præterquam quod ſervus omnium munerum civilium eſt incapax is qui alieni juris & ſive in patria ſive dominica eſt poteſtate, in tutelâ eſſe non poteſt. Ad tutorem autem referri iſta verba non poſſunt, quoniam talis etiam filiusfam. eſſe poteſt.

Eod. §. 1.

AD TUENDUM EUM, &c.] Hic eſt finis tutelæ & ſimul hoc innuitur, tutorem dari principaliter perſonæ non rei; deinde diſtinguitur hoc modo tutela à patriâ poteſtate, quæ ſignificat jus patris in coërcendo, & acquirendo per filium. Nota pupillum, qui eſt objectum tutelæ, eſſe perſonam impuberem ſui juris, *l. pupillus 239. de V. S.* Interdum ætatem notat hoc verbum & eum quoque comprehendit, qui eſt in poteſtate patris ut in *l. ult. §. 2. ff. de V. S.* Pupillorum 3. conſtituuntur gradus, *infantis, proximi infantiæ, & proximi pubertati.* Infans dicitur uſque ad ſeptimum annum, per

l. ſi in-

l.ſi infanti.18. in pr. C.de jure delib. cum quo convenit *l.1.§.2.de admin.tut.* Infans dicitur qui fari non poſſit, ſcilicet emphaticè ut aliquo modo diſcernere poſſit, & intelligere, quid loquatur & agatur, prout hoc explicat Theoph. in §.*9.infr. de inut.ſtipul.* Impleto ſeptennio, incipit altera pars pupillaris ætatis, quæ dicitur infantiæ proxima, ubi aliquid intelligere incipiunt, eoque hâc ætate rectè contrahunt ſponſalia, *l.in ſponſalibus.14.de ſponſal.* cui non contrarium, quod eſt in *d.*§.*9. de inut.ſtipul.&* §.*1.Inſt.quib.non eſt permiſſ.fac.teſtam.* ubi pro ſubjecta materia dicitur, hujuſmodi pupillos nullum habere intellectum, vel animi judicium, id enim accipiendum eſt vel de intellectu perfectiore, vel comparativè ad alios, ut vel *argum.d.§.9.* probatur, ubi proximis infantiæ idem jus tribuitur, quod proximis pubertati, nimirum ut alios ſibi obligare, & tutore authore, quævis rectè agere poſſint; Imò pupilli, qui ſaltem fari poſſunt, omnia rectè agere poſſe dicuntur, in *l.5.ff d.R.J.* ſi ſcilicet ſaltem pro ſolennitate interveniat ſtipulatio, ut in terminis *l.65.§.3.ad SC. Trebell.l.3. C.de acquir.poſſ.l.quamvis 32.§.2.& l.1.ff.3.ff.eod.* Tertia pars pupillaris ætatis dicitur pubertati proxima, quam ferè ætatem 12. aut circiter, anno definiunt, & hujuſmodi pupillus doli capax dicitur, *l.pupillum.111. de R. J.l.impuberem.23. de furt.* de quo etiam accipienda *l.5. §.2.in fin.ff.ad L.Aquil.*

Eod. §.*1.*

QUI PER ÆTATEM,&c.] An igitur pubes ſe ipſum per ætatem defendere poteſt? Non intelligenda eſt defenſio ab injuſta violentia, quæ in repub. benè conſtituta nemini, nedum pupillo infertur, & præcipua pars defenſionis in judicio requiritur, qua non minùs & pube-

puberi (qui legitimam perſonam in propria cauſa ſtandi in judicio non habet) opus eſt; ſi non per curatorem univerſalem, tamen per curatorem ad litem; hoc ſaltem intereſt, quod omnis tutela ſit propter defectum ætatis, non ſimiliter omnis cura, ſed in hac etiam majores 25. annis ſint.

Ibid.

Jure civili data ac permissa, &c.] Juris civilis eſt tutela, ſicut nuptiæ, patria poteſtas, ſucceſſiones, teſtamenta, &c. ſcilicet quoad informationem, non verò quoad eſſentiam, *arg.* §. *pen. infr. d. Attil. tut.* verbum *data* pertinet ad legitimam, quippe quæ immediatè cõſtituta & data eſt, per L. XII. Tabb. vid. *Ulp. tit. 11.* §. *2.*

§. Permiſſum. 3.

Permissum, &c.] Sicut teſtamentariæ ſucceſſionis & hæreditatis, *l. quam diu. 89. d. R. J. l. quamdiu. 39. de adquir. hæred.* ita & teſtamentariæ tutelæ prima, & potior eſt cauſa, *princ. tit. 15. infr. l. ſi tutor 9.* §. *1. in f. de tut. & rat. diſtrah.* ex quo etiam fit, ut qui recuſat hanc tutelam, ſibi delatam, quod teſtamento relictum eſt, perdat *l. Neſennius. 32. d. excuſ. tut.* Sic teſtamentarius tutor ſtatim obligatur ad periculum tutelæ. *l. 1. §. 1. de admin. tut.* ſecus in eo qui confirmandus eſt, qualis antè confirmationem non obligatur periculo tutelæ, *l. 1. C. d. teſtam. tut. l. 1. & 2. C. de confir. tut.*

Ibid.

Testamento Tutores dare, &c.] Hinc parum ſubtiliter colligit Hotom. poteſtatis patriæ jus etiam poſt mortem durare; nimirum cùm pupillus neceſſariò habere deberet tutorem, placuit meritò parentibus hoc potiori jure permitti, qui optimum conſilium pro liberis capere intelliguntur.

Ibid.

Ibid.

QUOS IN POTESTATE HABENT, &c.] Imò etiam emancipatis *§. ult. h. t.* item naturalibus liberis, *l. ult. C. de confirm. tut. l. 7. ff. eod.* ſic & mater tutorem dare poteſt, *l. 4. ff. & C. de teſtam. tut.* & patronus, patruus, vel alius extraneus, *l. 1. §. 1. l. 5. de confirm. tut.* Legimus etiam codicillis ab inteſtato dari tutorem. *d. l. 1. §. 1.* aut teſtamento non juſto, ſive imperfecto *l. 3. de confirm. tut. l. 2. C. eod.* cùm tamen *h. §.* requiratur ut, detur teſtamento, quod intelligitur juſtum & perfectum. Reſp. illis caſibus opus eſſe confirmatione & tutelam talem teſtamentariam eſſe mixtam; pura autem eſt, nec opus confirmatione, ſi is qui dat, eſt pater & tutorem filio in poteſtate conſtituto dedit teſtamento perfecto juxtà *h. §.* Ex quibus tribus ſi unum deficiat, fit tutela mixta & alio adminiculo opus eſt, confirmatione nimirum magiſtratus, quæ mixturam facit, ut ſcilicet tutela partim teſtamentaria, partim dativa cenſeatur, de qua confirmatione plura ad *§. ſeq. 5.*

§. Cum autem. 4.

POSTHUMI, &c.] Poſthumus eſt is, qui tempore teſtamenti facti, adhuc in utero eſt, & qui, quoties de ejus commodo agitur, ferè pro jam nato haberi ſolet, *l. qui in utero. 7. & l. 26. ff. de ſtat. hom.* favorabile autem habetur, ut liberi patris teſtamento accipiant tutores. Poſſit videri potior ratio à jure & poteſtate patris in iſtos quoque, qui necdum quidem nati, ſed ejus conditionis ſunt, ut ſi tempore teſtamenti naſcerentur vel nati eſſent, ſui hæredes eſſent futuri: ex quo fundamento poſthumis quoque ſubſtitui docet §. *non ſolum. 4. in fin. infr. de pup. ſubſtit.* imò & ipſi exhæredari poſſunt. *§. 1. infr. de exhær. liber.*

§. *Sed*

§. Sed ſi emancipato filio. 5.

Confirmandus est, &c.] Confirmatio eſt
l ſimplex, & nuda approbatio, vel duplex, ut inqui-
io, vel ſatisdationis exactio præſtatioque. Satisda-
nem exigunt, imò coguntur eam exigere tantùm
nores magiſtratus *l.tutoris.5.de confirm.tut.* de quo
frà §.*ult.de ſatisd.tut.* majores confirmant aut ſimpli-
er per decretum, aut adhibent inſuper inquiſitio-
m, in bona ſcilicet & mores, an tutor ſit idoneus, &
quod in *l.3.ff.de confirm. tut.* dicitur, accipiendum
in hunc ſenſum, quod iſti tutores non ſint remit-
ndi ad magiſtratus municipales confirmandi, ſed ab
is magiſtratibus majoribus confirmari debeant, id
od ſuadetur *h.*§. Variant itaque iſta, tùm à qualitate
giſtratuum, qui confirmant, tùm, quod præcipuè
tandum, à qualitate perſonarum, quæ dant (nam cui
tur, omnimodo debet eſſe pupillus) tutores; etiam
tereſt, an quis jus habeat ex L.XII. Tabb. an jus dan-
non habeat. Jus dandi habet pater; non autem ma-
, patronus, patruus & alius extraneus; pater aut ju-
lat, aut non jure, ſi ſcilicet dederit codicillis non
nfirmatis teſtamento, aut teſtamento non perfe-
, aut ſi dederit emancipato. Reverentiæ & juri pa-
no hoc tribuitur, ut tutor datus confirmetur ſimpli-
er, *h.§.ult.&l.1.§.2.de confir. tut.* ubi additur *ut plu-
um* quia ex cauſâ poteſt adhiberi inquiſitio, velut
caſibus, qui proponuntur in *l.in confirm. 8. cum.2.
.d.confir.tut.* Et hæc vera puta, ſi pater ſit legitimus,
ederit in poteſtate conſtitutis, vel in teſtamento,
etiam codicillis, vel etiam emancipatis; ſecus ſi pa-
dederit filio naturali; hic enim opus inquiſitione,
turali.7.in pr.de confir.tut. puta ſi aliquid reliquerit.
. *C. eod.* & de ejuſmodi confirmatione accipien-
da eſt,

da eſt, *l.ult.Cod.de confirm.tut.* aliud ſtatuendum in filio naturali, qui in ſervitute ex contubernio, quod eſſentiâ ſuâ matrimonium eſt, ſusceptus fuit, quem & Juſtin. *infr.de ſerv. cognat.* cum juſtis liberis ad ſucceſſionem admittit; Huic dare poteſt tutorem, etiamſi nihil reliquerit ei pater; ita tamen, quia legitimus ei pater non eſt, ut accedat inquiſitio. Ad matrem quod attinet & reliquos, illi jus dandi ex L non habent, ſed ex humanitate ſuſtinetur datio, ita ut non ſufficiat confirmatio ſimplex, ſed inquiſitio aut ſatisdatio ſit neceſſaria. Humanitatis ratio pendet ex eo, quòd iſtæ perſonæ pupillos inſtituunt hæredes, ut non tam perſonæ, quàm in rem & quaſi curatorem dediſſe videantur. In eo tamen dispar matris & patrui patronique eſt ratio, quòd tutores datos à patruo, vel patrono, magiſtratus majores confirmare non ſoleant regulariter, ſed remittant confirmandos ad magiſtratus municipales, eoque ſatisdationem præſtare cogantur; *l. tutores.5. ff. de confirm.tut.* At ſi dati ſint à patre, mitius agitur, & ab ipſis magiſtratibus majoribus, ex inquiſitione, ſine ſatisdatione confirmantur, quæ ſententia eſt *l. 2. de confirm.tut.*

TIT. XIV.

QUI TESTAMENTO TUTORES DARI POSSUNT.

Princ.

SED ETIAM FILIUSFAM. &c.] Non tantùm teſtameto, ſed etiam à magiſtratu tutor dari poteſt filiusfam. *l. ſi filius. 7. de tutel.* ſecus eſt in legitimâ tutelâ, quia pater ſemper gradu præcedit filium; nec obſt.

quod

quod qui in poteſtate eſt, alium in poteſtate habere non poſſit, *l.ſic eveniet.21.de adult.* Reſp.enim regulam loqui de poteſtate ejusdem ſpeciei, non de diverſa; nec obſtat etiam illud, quod is, qui omnia adquirit patri, non videatur debere adminiſtrare patrimonium alterius; Non enim defectus judicii aut conſilii filiumfamil. facit inhabilem acquiſitionis, ſed merum jus patriæ poteſtatis, ex LL. Romanis; cæteroquin nec adminiſtratio reip. filiisfamiliâs eſſet permittenda, cum tamen hactenus patrumfam. loco cenſeantur. *l. filiusfa. 9. de his qui ſunt ſui. vel alien. jur.*

§. Sed & ſervus. 1.

SERVUS PROPRIUS, &c.] Quod de ſervis *h.§.* traditur, proprium eſt tutelæ teſtamentariæ; ſervus enim nec agnationem, nec cognationis jura habet, & à judice tutor dari nequit; Ad *h. §.* verò ita diſtinguendum; Servus teſtamento tutor datur, vel per errorem, dum teſtator eum putat eſſe liberum, & inutilis eſt datio *h.§.verſ.planè*, ratio, quia error excludit conſenſum, *l. ſi per. 15. de jurisd.* aut datur ex certâ ſcientia, & ſervus eſt vel proprius, vel alienus; Circà illum nota, aut datur ſimpliciter ſine libertate, vel cum libertate adſcripta; utroque caſu, ſi purè detur tutor ſervus, libertatem conſequitur & quidem directam; At ſi ſub conditione *ſi liber erit*, ſervus proprius datur tutor, inutilis eſt datio, cum ſit in poteſtate domini, libertatem dare eoque qui ita diſponit, videtur jocari & ludere; ſervus alienus èconträ purè datus tutor, inutiliter datur, quoniam ſcilicet in ejus manu non eſt, nec in hæredis, ut ſervus alienus liber fiat. Ulpianus tamen putat, & hîc ex æquitate poſſe ſubintelligi conditionem *cum liber erit*, quippe ſine quâ tutor eſſe non poſſit; eoque & huic ſervo fideicommiſſariam defen-

dit libertatem, *l.10.§.ult.de teſtam.tut.* Ex quâ ſupplendus erit hic locus; quoniam aliâs non rarò in Inſtit. ſummæ rerum & propoſitiones breves traduntur, quæ ex aliis locis ſunt explicandæ.

§. *Furioſus, vel minor.* 2.

Tutor tunc erit, cùm, &c.] Tutor datur ſub conditione vel expreſſa, vel tacita, & ſubintellecta, ut *h.*§.quod autem *h.*§.dicitur, proprium eſt, tutelæ teſtamentariæ; Lex enim purè dat tutorem, itemque magiſtratus, *l.muto.6.§.1. de tutel.* Hactenus ſcilicet proprium eſt, quatenus furioſus & minor ſub conditione tacitâ dati intelliguntur; cæteroquin cum lex ſimpliciter adgnatum proximum faciat tutorem, furioſus quoque & minor ipſo jure tutores erunt; de quo *infr. ad* §. *pen. de curat.* Iſtud autem de furioſo controverſum fuiſſe docet *l.ſi hæred.10.§.3.de teſtam.tut.* quoniam non ſeriò videtur agere, qui furioſum dat tutorem; placuit tamen & hoc patri dandum, ut ſub conditione poſſit dare tutorem, & interim tutela ſuſpendenda erit; minor verò talis ſit, qui antè pubertatem pupilli poſſit 25. ætatis annum implere; cæteroquin eluſoria erit datio, & tunc protinus dandus erit à magiſtratu tutor.

§. *Ad certum tempus.* 3.

Ad certum tempus, vel ex certo tempore, &c.] Tempus adjicitur à quo tanquã terminus, ad quem; quod tamen proprium eſt tutelæ teſtamentariæ; lex ita tutorem non dat & neque judex, *l.6.§.1.de tutel.* Et quia actus legitimi nec diem recipiunt, nec conditionem, *l.actus.77.de R.J.* dicendum, dationem tutoris, quæ fit teſtamento, non eſſe actum legitimum. Nam lex XII. Tabb. liberam facultatem patri permiſit, nec

ſit, nec convenit ut magiſtratus actus ſuos ſuſpendat. Deinde ſi pater ſuſpendat, eſt qui interim vicem ſuppleat & defectum, nempe magiſtratus; at ſi hic ſuſpendat, non facilè alius magiſtratus, qui concurrere poteſt, aliud ſtatuet.

Ibid.

VEL SUB CONDITIONE, &c.] Addendum *& ad conditionem*, quæ verba forte exciderunt; quæ enim ratio eſt diei, eàdem & conditionis eſt. *l.8.§.2.de teſtam. tut. & §.ſed etſi.2. infr. quib. mod. tut. fin.* Quod ſi ſub conditione pater dat tutorem, tunc interim alius à magiſtratu datur ad conditionem illam, (quod ita commune habet dativa cum teſtamentariâ,) non tamen inde ſequitur, quod magiſtratus etiam ſub conditione tacitâ & ſuſpenſiva tutorem dare poſſit, ſed dat tantùm uſque ad conditionem, quam habet tutela teſtamentaria; Idem eſt, de die, vel ſi ad diem detur tutor, Errant igitur Interpp.&gloſſ. ad *l.6.§.1.de tutel.* dum limitationem addendo, quod magiſtratus etiam ſub & ex conditione tutorem dare poſſit.

Ibid.

NON DUBITATUR, &c.] Idque fortè favore pupillorum; Nam de legatis olim dubitabatur; quæ tamen hodie & antè hæredis inſtitutionem relinqui poſſunt.

§. *Certa autem rei.* 4.

CERTÆ AUTEM REI VEL CAUSÆ, &c.] Hoc commune eſt omnibus tutelis, ratio additur hoc §. quia tutor quicunque datur perſonæ; unde & exhæredato datur, & mater cui jus dandi tutorem non eſt ex lege, dicitur magis in rem, quàm in perſonam dare tutelam, *l.4. de teſtam.tut.* per conſequentiam tamen bonorum,

 ſi pu-

ſi pupillus habeat, adminiſtratio, incumbit tutori; à quâ ſe excuſare non poteſt, quippe quæ connexa eſt, cum curâ perſonæ ipſius; Eoque ut curet quis tantùm bona, non ſimul pupillum, & vice verſâ, *l.12.de teſt.tut.* tutor dari non poteſt, multominùs ad ſingulare aliquod negotium aut actum, ut olim §.*ult.infr.de author.tut*. Neq; reverâ ad hæc exceptio eſt in *l.ſi tamen.15.de teſt.tut.*ſiquidem ibi nihilominùs ſinguli tutores pupilli in ſolidum dati eſſe intelliguntur, nec tàm ipſa tutela, quam adminiſtratio, ob commodiorem adminiſtrationem eſt diviſa, cujus rei etiam iſte effectus erit, ut pro adminiſtratione unius alter nec in ſubſidium teneatur. Exceptionem nota in *l.17.§.1.d.appellat.* junctâ *l.impuberi.9.de tut.& curat.* quamvis hîc etiam tutor detur perſonæ, non rebus.

§. Si quis. 5.

SI QUIS FILIABUS SUIS,&c.] Omittit Juſtin.caſum unum, quo quis filiis tutorem dedit, & hic etiam filiabus dediſſe intelligitur, *l.ſi quis.16.pr.de teſt.tut.* 2.caſus eſt, ſi liberis dederit tutores, continentur liberi primi & ſecundi gradûs; (ſi hi in poteſtatem patris recaſuri non ſunt) tàm nati, quàm nec dum nati. 3.Caſus, vel quæſtio, an contineantur nepotes, ſi dederit filiis, vel filiabus, quod negatur *h.§.* Cui non contrar. *l.filii.84.de V.S.* nam appellatione filii continentur omnes liberi, juſtâ nimirum interpretatione. *l.juſta 201.eod.* non ex proprietate verbi, ſed ubi eadem ratio militat; ſic SCtum, quo prohibetur tutor pupillam jungere filio, etiam habet locum in nepote, *l.ſenatus.59.de R.N.*mater ſi non petierit tutores nepotibus, eorum ſucceſſione privatur. *l.2. §.28. ad SCtum. Tertyll.* Ita SCtum Maced. etiam in nepotibus locum habet. *l.filium.14.ad SCtum Maced.* ex quibus colligitur, non tantum in fa-

vora-

vorabilibus, ut volunt Dd. ſed etiam odioſis, appellatione filiorum contineri nepotes, ſcilicet ex juſtâ interpretatione, & extenſione, quæ nulla eſt, nec neceſſaria noſtro caſu, cum pupillis per legem, vel magiſtratum proſpici poſſit; quod ſi verò teſtator nullos filios habeat, ſed tantùm nepotes, tunc appellatione filiorum nepotes venient, ne nihil teſtator egiſſe videatur.

Ibid.

ET POTHUMUS, ET POSTHUMA CONTINETUR, &c.] Ita eſt; nam quod in *l. qui filiabus, 17. pr. ff. de leg. 1.* in contrarium dici videtur, ejus differentiæ ratio eſt, quod legata dentur ex affectione, quæ non præſumitur ergà poſthumam; at tutela pendet à jure poteſtatis & filiationis.

Ibid.

SI MODO LIBEROS DIXIT, &c.] Ineptè, quia hoc non erat in quæſtione, quæ veniant appellatione liberorum, ſed filiorum; & tamen ita quoque loquitur JCtus, in *l. 6. de teſtam. tut.* ut appareat, non ſemper ita ſubtiles, & accuratos fuiſſe JCtos.

TIT. XV.

DE LEGIT. ADGNATOR. TUTELA.

Princ.

QUIBUS AUTEM TESTAMENTO, &c.] Si ſcilicet omninò ceſſet teſtamentaria, ut nec amplius ejus ſpes ſit; nam legitimus ſemel tutor factus, non cedit alii tutori. Quod ſi non ceſſet teſtamentaria, tunc diſpoſitio hominis facit ceſſare diſpoſitionem legis; &

lex melius præſumitur de tutore quem pater dedit; imò ipſæ LL.XII. Tabb. ſub conditione ceſſantis teſtamentariæ tutelæ legitimum vocaverunt.

Eod. princ.

HIS EX LEGE XII. TAB. &c.] Nempe *in princ.* hoc eſt, ex ratione ſucceſſionis, ad quam L.XII. Tabb. poſt ſuos ſoli adgnati vocantur, excluſis cognatis, *infr. de legit. adgn. ſucceſſ.* Quos tamen hodie aut cum adgnatis concurrere aut præferre voluit Juſtin. juxta gradus prærogativam, per *Novell. 118. c. 3. & 5.* Quæ primas matri, ſi velit ſuſcipere tutelam, defert; reliqui autem coguntur, niſi juſtis ex cauſis excuſentur. Olim ex diſpoſitione patris, *l. 2. §. 25. ad SC. Tertyll.* vel ſi ſpecialiter hoc poſtulaſſet, *l. 2. C. quand. mul. off. tut.* mater tutelam liberorum adminiſtravit.

§. *Sunt autem. 1.*

SUNT AUTEM ADGNATI, &c.] Non ſemel in L.XII. Tabb. adgnatorum & gentilium mentio facta eſt; id ut intelligatur, nota quid gens, quid familia apud Romanos fuerit. Habuerunt Romani, tria ferè nomina, prius dicebatur prænomen; alterum in ſpecie, nomen, tertium cognomen, v.c. *Publius, Cornelius Scipio*; *Publius* eſt prænomen, ſeu proprium nomen; *Cornelius*, nomen gentis, *Scipio* nomen familiæ. Gentes enim ſingulæ ferè in plures familias abibant.

§. *Quod autem. 2.*

QUOD TUNC QUOQUE ACCIDERE, &c.] Inteſtatus quantum ad tutelam attinet, deceſſiſſe & is dicitur, qui dedit quidem tutores, ſed qui vivo teſtatore deceſſerunt. Effectus in eo eſt, ut ne ſit locus tutelæ dativæ, quæ locum ſibi vendicat, excluſâ legitimâ; Nam ita jus

eſt, ut

eſt, ut ubi teſtamentaria tutela finita eſt, quaſi, ut ita loquar, ex naturâ ſuâ, tùm ſuccedat legitima, ſed ubi finita eſt, interveniente facto magiſtratûs, tunc non legitimæ, ſed dativæ locus eſt, v.c ſi teſtamentarius tutor ſit remotus ut ſuſpectus, datur alius tutor à magiſtratu, *l.ſi quis.11. §.1. de teſtam. tut.* vel ſi fuerit excuſatus, *d.*§.*1.* quia hæc non eſt ordinaria ratio finiendi tutelam; quod ſi verò mortuus fuerit teſtamentarius, locus fit legitimo. *d.l.11.§.2.*

Ibid.

Vivo Testatore decesserit, &c.] Hoc exempli cauſa proponitur, non ut excludatur caſus, quo tutor poſt teſtatorem, antequam gerere cœperat, mortuus eſt; nam & hîc legitimo fit locus, quin & ſi poſt cœptam tutelam mortuus ſit.

§. fin.

Sed agnationis quidem Jus, &c.] Proponit hoc propter effectum adgnationis, qui ſpectatur in tutela legitima; quod videlicet ſublata cauſa tutelæ, hoc eſt, adgnatione, ceſſet effectus; ita, ut non tantùm non deferantur tutelæ in futurum, ſed etiam, ut præſentes & in actu perimantur. §.*ſed & .4.infr. quibus mod. tut. fin. l.5. §. ult.de legit.tut.* Eandem rationem ſtatuit gloſſ. hic hæreditatis jam quæſitæ. *l.ult.unde lib.* ſed malè, quoniam illa jam ſemel quæſita adimi non debet.

Eod. §.fin.

Plerunque, &c.] Sunt enim caſus, quibus etiam poſt minimam capitis deminutionem ſupereſt, ſi non reverâ adgnatio, utique jus adgnationis, ut in *l. frater. 4. C.de legit.tut.* item *l.tutelas.7. in fin.princ. de cap.min. &* §.*2. infr. de SCt. Orphit.* Hodie cùm tutela deferatur

pariter cognatis, & cognatio non tollatur minimâ cap. diminutione, conſequenter nec tutela legitima per illam tolli poteſt.

TIT. XVI.

DE CAPITIS DIMINUTIONE.

Princ.

EST AUTEM CAPITIS DIMINUTIO, &c.] Non improbabile eſt, quod Hotom. ſcribit, *capite minui* per translationem dictum fuiſſe de perſonis, quod propriè loquendo de ipſo ordine dici debuiſſet; & nimirum cum quis deportabatur, civitas capite uno minuebatur; cum quis emancipabatur, ordo agnatorum caput unum amittebat; id poſteà mutatum ita, ut ipſe cui hæc accidebant, capite minui diceretur, qui jus, quod antè habebat, amittebat.

§. Maxima 1.

QUOD ACCIDIT HIS, QUI SERVI POENÆ, &c.] De his diximus ad *§. 3. ſupr. tit. 12. quib. mod. jus. patr. pot. ſolv.*

§. Minor. 2.

LIBERTAS RETINETUR, &c.] Hoc enim ex eo neceſſario ſequitur, quòd hæc ſit ſpecies mediæ capitis diminutionis; & confirmat *l. ſunt quidam. 17. de pœn.* ubi deportati opponuntur ſervis pœnæ. Ergo oportet eos eſſe liberos. Accedit quod deportatus in *d. l. 17. & l. 1. C. eod.* cum damnato in opus publicum, qui non amittit libertatem, confertur; unde mirum, cur Hotomannus hîc contrar. ſcripſerit, quem non juvat Calliſtrati reſponſum in *l. 5. §. ult. de var. & extr. cognit.* quoniam

niam JCtus ibi ſub magna capitis diminutione comprehendit utranque ſpeciem, maximam & mediam (quomodo facit etiam in *l.1.§.8.in f.ad SC.Tertyll.*) Itaque ſubjecta duo exempla non ad unam, ſed utramque ſpeciem diminutionis ſunt referenda: & particula *velxti* non eſt accipienda, de præcedente amiſſione libertatis, ſed per quam novum exemplum proponatur.

Eod.§.2.

VEL EI QUI IN INSULAM, &c.] Hanc pœnam in locum præced. aquæ & ignis interdictionis ſucceſſiſſe, in *l 2.§.1. de pœn.l.3.ad L.Jul. peculat.l.pen.§.ult.de extr. cogn* & paſſim in jure noſtro dicitur; è contra alternativè duplex iſta pœna proponitur in §. *publicor. 2. inſt. de publ. jud. l.1. §.2. de leg.3. & l.res uxoris.24. C. de don. int.vir. & uxor. junct. l.1. C. de repud.* ſicut & ſimpliciter iſtius pœnæ mentio fit, in *l.2. de jud.publ.l.10. §.ult. ad L.Jul. de vi publ. l.edicto.13. de bon.poſſ.l. ejus.8. §.1. & 2. de teſtam. l.4. §.ult. de grad. l.imperator.18. de ſtat. hom.l.5.in pr.de cap.min.l.cum quis.38.in pr.de ſolut.* Ego puto, pœnam iſtam, aquæ & ignis interdictionem non niſi in abſentes aut utique in eos, qui dignum morte ſcelus non admiſiſſent, uſurpatam, & adhuc ſub Impp. in uſu fuiſſe, prout hoc poſterius autorum loca aliquot teſtantur. Oportuit itaque ita damnatos aut extra Romanum imperium ſe conferre, aut inſulâ ſe continere, & ea quidem, quæ (teſte *Dione. lib 56.*) à continente non minus 400.ſtadiis abeſſet. Mynſing. ad *§.1.tit.12.* refert ſucceſſionem deportationis ad tempora ampliati imperii & ad ſubjectionem inſularum.

§. *Minima capitis diminutio. 3.*

SED STATUS HOMINIS COMMUTATUR, &c.] Objic. quòd omnis capitis diminutio habeat mutationem ſtatûs,

Digitized by Google

tûs, in *pr.h.t.* Et vel maximè duæ priores ſpecies; Itaque fatendum erit, verbum ſtatûs ambiguè ſumi, in genere, & in ſpecie, ut *h.*§. pro privato cujusque ſtatu, quem in familiâ habet, aut fortè emphaſis eſt, in verbo *commutari*; nam duobus prioribus modis non tàm mutatur ſtatus, quàm planè amittitur, ſi civitatem Romanam conſideres.

Eod. §.*3.*

Veluti si filiusfam.&c.] An adhuc hodie emancipatio eſt capitis diminutio? Negandum videtur, ſi cum Paulo in *l.3.cap.de min.* cauſam ab imaginariis venditionibus, quæ hodie ſublatæ. *l.ult.C.de emanc.* petere & ſic à ſublata cauſa ad ſublatum effectum concludere velimus. Et quamvis regeri poſſet, etiam ante Juſtin. cùm ex conſtitutione Anaſtaſii ſine ſolennibus priſcis facta fuerit emancipatio, petenti ſaltem jura legitima, tutelarum & ſucceſſionum integra conſervari debuiſſe. *l.ſi ab eo.11. Cod. de legit.hæred.* & ſic citra illam ſpecialem petitionem propter reverentiam juris veteris nomenque emancipationis effectus quosdam veteres ſuperſtites relictos fuiſſe, certum tamen eſt, ex ead. *l.11.* illos omnes perdictam ſimplicem illam petitionem tolli potuiſſe; cumque porrò jure novo ſublatæ ſint veteres differentiæ inter ſuos & emancipatos, qui poſteriores præteriti teſtamentum paternum etiam nullum faciunt, vix hodie emancipatio inter ſpecies capitis diminutiones poterit referri. Nec obſtat quod emancipatus filius patri non adquirit, neque enim ob id familia mutata dici poteſt, quia multis caſibus etiam filiusfam. plenam, ſemper autem proprietatem adquirit.

§. *Quod autem dictum eſt.* 6.

Quod autem dictum est,&c.] Hotom. *h.*§. refert

fert ſub tit. præced. ſed nullâ ratione. Eſt enim hîc titulus, quaſi appendix quædam, & pars. tit. præcedentis; cujus tractationem (inſertâ per occaſionem iſtâ materiâ de capitis diminutione) quodammodo interruperat Juſtinianus, ad eam jam redit *h.* §. qui ſe refert ad §. *ult. tit. præced.* & iſta formulâ *Quod autem dictum eſt*, &c. non proximè præcedens, ſed paulò remotius innuere videtur.

Ibid.

Et ne quidem si manumissus fuerit, &c.] Ratio, quia per manumiſſionem, quaſi novus homo hactenus effectus intelligitur. Et hoc ſcilicet procedit, quoad quædam jura, & quoſdã effectus, præcipuè qui ſpectantur in jure ſuccedendi, in ordine cognatorum; quod edictum Prætor propoſuit, pro ingenuis, & noluit pertinere ad cognationes ſerviles, *l.* 1. §. 2. *unde cognat.* ſecus eſt, ſi ſervus pœnæ reſtitutus ſit à principe, *l.* 1. §. *filio.* 4. *ff. ad Tertyll. l.* 1. §. *ult. cum l. ſeq. de bonor. poſſ. contr. tabb.* Princeps enim reſtituit in priſtinum ſtatum; privatus manumittendo jus tantùm ſuum remittit; quod tamen hodie ſecus erit, poſtquam *Novell.* 78. libertini acceperunt jura ingenuorum.

§. *Cum autem ad agnatos.* 7.

Cùm autem ad adgnatos Tutela, &c.] Hunc locum ſtultiſſimè à tit. præced. divulſum & huc rejectum ſcribit Hotom. hic; verùm ſcire debuiſſet, inſertam ſaltem per occaſionem fuiſſe tractationem de cap. diminut. quâ abſolutâ rediiſſe Juſtin. *ad tractat. de legit. tut. h.* §. *& ſeqq. tit.* cui tutelæ legitimæ cum conſtet regulariter locum eſſe ante dativam, videamus, an etiam poſt hanc illa (legitima) aliquando detur? Et ſunt ſpeciales cauſæ & caſus, quibus id fit, non tam ex ſe quàm ex accidenti; & inprimis, ubi ſpes eſt tutelæ teſtamentariæ

tariæ, veluti ſi ſub conditione aut die datus ſit teſtamento tutor, ratio, quia legitima tutela ſemel cõſtituta & in actũ deducta non ita facilè cedit; ſicut dativa, & hoc caſu poſtea legitimæ fit locus poſt dativam, ſi vel ceſſerit dativus teſtamentario & hic poſt defecerit, quo caſu perinde eſſet, ac ſi ab initio fuiſſet teſtamentarius, vel 2. ſi mortuo tutore dativo vel deportato (ſecus ſi ſuperſtes ſit, hoc enim caſu eum manere ne locum fieri legitimo, crediderim) deficiat ſpes teſtamentarii tutoris. Alter caſus eſt ex *l. 10. §. 7. de excuſ. tut.* ſi legitimus nec dum fuerit habilis, quo tamen caſu forte curator datur, vel ſi tutor detur, tantùm ad tempus, donec legitimus erit habilis, datus cenſetur.

Eod. §. 7.

SED AD EOS TANTUM, QUI PROXIMIORE GRADU SUNT, &c.] Quæritur, ſi gradus proximus ad tutelam hanc vocatus deficiat, an tum fiat locus ſequenti in tutelâ; an verò tutelæ dativæ; ſive antè cœptam tutelam, ſive poſt eam deficiat? Et diſtinctione res erit expedienda; nimirum ita, ut ſi supereſt primus gradus, vel ex eo aliquis, ſed inhabilis ad adminiſtrandum, velùti minor, tunc, quoniam hic ipſo jure tutor eſt, ſequenti gradui non ſit locus, ſed detur interim tutor, ſeu fortè curator, per *l. non ſolum. 10. §. 7. de excuſ. tut. l. 3. §. 8. de legit. tut.* Quod ſi verò non ſuperſit unus, ex primo illo, & æquali gradu, diſtinguendum ſit, utrum omnes mortui fuerint naturaliter aut civiliter ut deportati, &c. an verò excuſati, vel remoti; quòd illo caſu ſuccedat ſequens gradus, (ſecùs ſi fuerint capti, quia tunc propter jus poſtliminii, interim à prætore tutor datur, *l. 1. §. 2. de legit. tut.*) hoc verò caſu dativæ tutelæ futurus ſit locus, *l. 3. §. 8. de legit. tut.* Videri poſſit eandem eſſe rationem hæreditatis legitimæ, ut deficiente gra-

gradu proximo ſequens ſuccedat; non tamen poſt teſtamentariam hæreditatem locus poteſt eſſe legitimæ, ſicut poſt teſtamentariam tutelam legitima locum habet, & eatenus eſt differentia.

TIT. XVII.

DE LEGIT. PATRON. TUTEL.

Non quia nominatim, &c.] Hoc eſt, non quia ex verbis legis eſt, ſed ex mente ejus per conſequentiam elicitur, id quod non minus ex legibus eſſe dicitur. *l.nominis.6. de V.S.* Ideò autem patronis per conſequentiam & interpretationem delata eſt per L. XII. tab. legitima tutela libertorum & libertarum, quoniam eis horum etiam hæreditatem eadem L. detulerat. Notant interpp. hîc, quòd potiùs à verbis, quàm à mente legis, cujus anima ſit ratio, recedere debeamus. *argum. l.adigere.6.§.2.de jur.patr.* niſi verba ita ſint clara, ut interpretationem non patiantur. *l.proſpexit.12.§.1. qui & à quibus,&c.*

Eod. tit.

Quia plerumque, ubi ſucceſſionis eſt emolumentum, &c.] Videbatur non rectè ita cautum, quia metus eſt, ne qui ſucceſſuri ſunt, ſtruant inſidias vitæ pupilli, *argum. § ſin autem.3. infr. de pupill. ſubſtit.* At nihilominus potuiſſent inſidiari, etſi lex non detuliſſet illis tutelam; quod ſi proximus adgnatus, idemque tutor ſit ſuſpectus, alibi pupillus educari debet. per *l.1.§.1. & l.5. ubi pup. educar. deb.*

TIT. XVIII. De legit. par. tut.

Explicationem deſume ex tit. ſeq.

TIT. XIX.

TIT. XIX.

DE FIDUCIARIA TUTELA.

Fiduciarii Tutores, &c.] Hi non ita dicuntur inde, quod lex confidat, & habeat fiduciam, iſtas perſonas rectè tutelam adminiſtraturas; neque enim ulli citrà iſtam fiduciam tutela quæcunque committeretur; ſed hæc appellatio deducta eſt, à fiducia contracta, in emancipatione, de quâ *ſuprà tit. 12. §. præterea. 6.* & quia pater contractâ fiduciâ emancipare dicebatur, §. *ult. infr. de legit. adgnat. ſucceſſ.* ejus tutela rectè dicta fuiſſet *fiduciaria*; verum, enimverò, quoniam & ejus tutela *legitima* dicta eſt ex interpretat. L. XII. Tabb. ideoque abuſio iſtius vocabuli, quod in patre defuncto non valuit, ad ipſius poſteros, quaſi hæreditaria propter alterius nominis penuriam, translata fuit, ut *Hotom. hîc* docet. Nota tamen, aliud eſſe in liberis patroni; illi enim æquè ſunt legitimi tutores, & eodem genere tutelæ tutores, ac pater eorum; ratio eſt, (non quæ *h. §. verſ. quoniàm 5.* traditur, fallit enim in tutelâ illâ, quàm pater habet in liberos ſuos emancipatos ab avo; quo mortuo nepotes, non-emancipati in patris ſui poteſtatem recidiſſent, & ei, ſicut ante avo, omnia acquiſiviſſent,) quia in liberos, unà cum hæreditate deſcendit jus patronatûs; atque jus patronatus, quod avus in nepote emancipato habuit, non deſcendit in filium, nec filius ejus, quem pater emancipavit, dicitur patronus, nec bonorum poſſeſſionem contrà tabulas filii ſui ab avo emancipati, habet; *l. 1. §. pen. ſi quis à patre manum.* Hodie poſtquam Anaſtaſius fratribus licet emancipatis, jura adgnationis conſervavit, & Juſtinianus in ſucceſſionibus jura poteſtatis, & emancipationis

tionis ſuſtulit, tutelam, quam hodie frater in fratrem emancipatum habet, legitimam rectè appellari, rectè notant Interpp.

Ibid.

Filiorum suorum,&c.] Ineptè hæc verba rejiciunt quædam editiones, propter *l. quo defuncto. 4. ff. de legit. tut.* ubi etiam tantùm fratris & ſororis fit mentio: verùm leve eſt argumentum, ut ex fragmento illo & centone quem deſcripſerunt compilatores, emendetur hîc locus, quo ex profeſſo de hâc tutelâ agit Juſtinianus: deinde verba illa *filiorum ſuorum* non ſunt omittenda, propter verba præcedentia: *Nepotem. vel Neptem.* eoque non negandum, patrem etiam illorum liberorum, qui ab avo emancipati, eſſe tutorem legitimum.

TIT. XX.

DE ATTILIANO TUTORE, ET EO QUI EX L. JUL. TITIA DABATUR.

Princ.

Si cui nullus,&c.] Nam poſtrema cauſa eſt tutelæ dativæ, adeò ut ſi extante tutore teſtamentario aut legitimo judex det tutorem, datio ſit ipſo jure nulla, per *l. ſi ſororis. 9. C. qui dar. tut.* Sed quid cùm fuiſſent teſtamentarii aut legitimi, & eorum unus aliquis decedit, (nam ſi omnes moriantur, certum jus eſt, & paulò antè præcedentibus titulis diſtinctum eſt) an tum erit locus dativo in locum demortui? Puto prætorem æſtimare, an ſufficiant, qui ſuperſunt & poteſt, non autem debet in locum defuncti alium dare, & docet *l. ſi*

quis

quis 11. §.ult.de teſtam.tut. Et errant qui hoc tantùm in teſtamentariis locum habere putant, non in legitimis; malè adductâ *l.3.§.ſed ſi 5.de legit.tut.* ubi excluditur ſequens gradus, quamdiu ſuperſunt ex præced. proximo gradu; non autem excluditur dativus, ſi eum neceſſarium eſſe prætor deprehenderit.

§. *Sed etſi. 1.*

Aut ex die certo, &c.] Ratio hîc poterat eſſe dubitandi, ut interim non tutor, ſed curator dandus videretur, quia jam ipſo jure tutor eſſe videtur, qui ita datus eſt, nec proinde admittere alium tutorem juxtà *reg.in §.pen.infr.de curat.* Sed nihil juris antè diem habet tutor, nec antè quicquam in eum conferre voluit teſtator.

Eod. §.1.

Quam diu ex Testamento, &c.] Hîc licet purè ſit datus teſtamento tutor, opus tamen eſt tutore dativo: ubi ſcilicet nec dum hæreditatis aditio eſt facta, quæ tùm cætera, tùm etiam tutelæ dationem confirmat, *l.ſi nemo. 9.cum.l.ſeq.de teſtam.tut.* Poteſt enim fieri, ut longiuſculum tempus intercedat, v.g. ſi hæres jure deliberandi utatur, vel fortè conditio adſcripta. Variant alii Interpretes, utrum hoc pertineat ad caſum tantùm, quo pupillus eſt exhæredatus, aut quando pupillus non ſuus eſt inſtitutus, videlicet filio emancipato, vel à matre; aut quando eſt ſuus inſtitutus; ad primum caſum referri non poſſunt hæc verba, quia Imperator in iis tractat caſum, quo confirmatio teſtamenti pendet à facto & aditione alerius, & tutor talis durat, uſque dum pupillus hæres exiſtat, *h.§.in fin.* Ad ſecundum itidem referri nequit, quia non jure datur tutor, niſi ei qui in poteſtate eſt, & aliâs opus habet confir-

Digitized by Google

confirmatione. Ad 3. referri non poſſe videtur 1. quia Juſtin. hic videtur tractare caſum, quo ſimpliciter non ad unum actum datur tutor, at ubi pupillus inſtitutus eſt, tantùm illi datur tutor ad adeundam hæreditatem. 2. In teſtamentariâ tutelâ purâ, ſi inſtitutus pupillus ſit, verior eſt ſententia, exiſtentiâ ipsâ confirmari tutelam; utcunque acceperit pupillus cohæredem vel ſubſtitutum. Verùm etiam hoc caſu Dd. volunt, jura ſuitatis vulnerari, eoque requirunt Attilianum tutorem, cujus authoritate adeat pupillus.

§. *Ab hoſtibus*. 2.

Ex his LL. Tutor petebatur, &c.] Tutorem habenti, tutor non datur, *§. pen. infr. de curat.* at tutor reverſus ab hoſtibus perinde habetur, ac ſi retrò ſemper in civitate fuiſſet, quâ fictione ſtante dici poſſet, interim dandum curatorem, *argum. l. 1. §. 2. de legit. tut.* Sed quia pupillo plenè per curatorem proſpici non poteſt, *argum. l. cum in una. 17. §. 1 de appellat.* in incerto eventu tutoris redituri, placuit potiùs tutorem dari, quàm curatorem.

§. Sed ex his Legibus. 3.

Nam supradictis Legibus, &c.] Dicit Imp. poſt Legem Attiliam, item Juliam & Titiam, conſules & prætores dare tutores, & quia ſtatim ſubjecit duplex vitium illarum legum, tacitè concludit, dictos magiſtratus exigere ſatisdationem & compellere tutores ad tutelæ adminiſtrationem. Verùm quoad primum occurrit ſcrupulus ex *§. ult. infr. de ſatisdat.* ubi dicitur quod majores magiſtratus non exigant ſatisdationem, adeò nec conſules, nec prætores; vix habeo, quod reſpondeam, niſi fortè, poſt aliquid innovatum, ut ne prætores ampliùs exigerent ſatisdationem; aut aliquando ex ſpeciali causâ exigerent; aut prætorum po-

teſtatem in dandis tutoribus, non tantùm finibus urbis Romæ, concluſam fuiſſe, ſed etiam ad viciniora municipia porrecta, & monuiſſe magiſtratus municipales, quibus ſatisdationem exigere incumbebat, quod bene confirmat *l.5. de confirm. tut. & infr. de ſatisdat. in pr.* ubi dicitur, curare debere prætorem, ut tutores ſatisdent, & tamen mox ſubjicitur, non ſatisdare tutores ex inquiſitione datos, quomodo ſanè dantur à prætore. vid. *infr. ad pr. tit. de ſatisdat.*

Eod. §.3.

Neque de compellendis Tutoribus, &c.] Alterum vitium de tutoribus ad adminiſtrationem compellendis rurſus accipiendum eſt, de certis inductis remediis, multis dicendis & pignoribus capiendis, extra ordinem. *l.1. in pr. de admin. tut. l.3. C. de ſuſpect. tut. l.1. in fin. C. in quibus caſ. tut. hab.* cæteroquin abſurdum ſit exiſtimare, ante in tutorum à prætore & Tribunis plebis conſtitutorum, arbitrio fuiſſe, adminiſtrationem ſuſcipere nec ne.

§. Sed hoc jure. 4.

Prætor secundum suam jurisdictionem, &c.] hoc eſt, Prætor dat eos tutores & eis pupillis, qui ipſius jurisdictioni ſunt ſubjecti, prout alii non abſurdè hoc explicant, & facit. *l.3. pr. de poſtul. junct. l.3. §. ſed & 5. jud. ſolv.* non autem vi magiſtratus aut jurisdictionis ſuæ, quam more majorum habet. Competit enim hoc jus ex ſpeciali conceſſione legis, quod probat *l. muo.6. §. tutoris.2. de tutel. & totus hic. tit.* eoque mandari nequit à præſide. *l. nec mandant. 8. de tutor. dat.* ſicut mandari & delegari poſſunt, quæ jurisdictionis eſſe dicuntur. *l. more. 5. cum l. ſeq. l. ſolet. 16. cum l. ſeq. l. 16. cum l. ſeq. de jurisd.* & opponuntur illis, quæ competunt ex ſpeciali legis conceſſione. Addendum hic, verbum juris-

Digitized by Google

juriſdictionis aliquando latiùs ſumi, ut non tantùm comprehendat ea, quę pertinent ad tractationem controverſiarum civilium & naturâ ipsâ inſunt jurisdictioni, quam quisque magiſtratus pro conditione ſua habet more majorum; ſed etiam omnia alia, quæ ſunt officii magiſtratus, undecunque tandem ea habeat: & ſic etiam ea, quæ à lege vel conſtitutione non perſonæ ſingulari, ſed officio, v.c. prætoris aut præfecti commiſſa ſunt: quam jurisdictionem *legalem* vel *ſingularem* quidam ſolent appellare, *Donell.17.comm.8. Scip.Gent. lib.1.de juris. c.19.* ex quibus intelligitur, quomodo *h.§.* prætor dicatur tutorem dare ſecundum jurisdictionem ſuam.

Eod. §.4.

Ex inquisitione, &c.] Inquiſitio duplex eſt, ubi confirmandus eſt tutor, & ubi ab initio dandus. In illa quæ ſpeciatim requirantur, docet. *l.7.§.1. de conf. tut.* in genere & utrobique conſideratur, an perſona ſit apta. *l.1.§.2.de confirm.tut.* quod æſtimatur ex facultatibus & moribus. *l.8. eod.* tum decretum interponendum *d.l.7.§.1. in fin.*

Eod. §.4.

Jussu Præsidum, &c.] Scriptum eſt in *l.3. de tut. & curat. dat.* omnibus magiſtratibus municipalibus id jus eſſe conceſſum, ergò quod jam habent, ut illis mandetur, neceſſarium non erit? Sciendum, magiſtratum municipalem habuiſſe jus dandi tutoris, ut ita dicam particulare in pupillos illius municipii; præſidem verò habuiſſe jus univerſale in omnes totius provinciæ; concurrit itaque in jure dandi tutoris, cum omnibus & ſingulis magiſtratibus municipalibus; cui conſequens eſt, ut in caſu dandi tutoris referatur res ad præſidem, qui dabit tutorem, ſi jure ſuo uti velit;

I 2 ſint

ſin aliis fortè de cauſis tutorem dare nollet, tum illæ futuræ ſunt partes magiſtratus municipalis, qui dabit tutorem, vel juſſu præſidis, *l.1. §.3.5. & 6. de magiſtr. conven. l.Lucius.46. §.6.de adminiſtr.tut.* vel etiam ſine juſſu illius, cum ipſe hoc jus ſibi conceſſum habeat. *l.3. de tutor.dat.*

§. *Nos autem. 5.*

Defensores Civitatum,&c.] Notant quidam in municipiis & civitatibus fuiſſe quandam imaginem reipublicæ Romanæ, ut defenſores repræſentarent Tribunos plebis, (unde & defenſores plebis vocantur, *l.un. C.de offic. jurid.Alex.*) duumviri, conſules, & ordo decurionum, Senatum. *argum. l.omnes.33. C. de decurion.* Et rectè Hotom. hic notat, ſignificari magiſtratus, quos ſingulæ civitates more inſtitutoque ſuo habebant, ideoque mox ſubjicitur *h.§.vel alios magiſtratus.*

§. *Impuberes. 6.*

Naturali Juri conveniens est, &c.] His verbis non ſtatim infertur, tutelam eſſe juris naturæ, vel gentium, licet non ſit inventum juris civilis.

Ibid.

Perfectæ Ætatis, &c.] Quatuordecim ſcilicet annorum; *ſuprà in fin.tit.præced.* intelligitur ætas 25. annorum.

§. *Cum ergo. 7.*

Post Pubertatem, &c.] Hic eſt principalis modus finiendi tutelam & quidem ratione perſonæ pupilli; in perſona tutoris finitur morte ejus vel remotione, & tunc, finitâ nimirum tutela, demum locus eſt actioni tutelæ *l.niſi.4. de tut. & rat. diſtr.* adeo ut durante illâ nec nata ſit per *l. ſi tut.9. §. ult. cum l.ſeq. ibid.* Ratio quia univerſalis & ita ex juris ratione una eſt tutelæ actio pro totâ adminiſtratione quâ durante(li-

Digitized by Google

te (licet hæc ſit mater & cauſa illius actionis) tota nata dici nequit, ſed demum eâ abſolutâ, quæ ſententia eſt JCti in *l. ſi tutor. 9. §. & generaliter. 4. d. t. de tut. & rat. diſtrah.*

TIT. XXI.

DE AUCTORITATE TUTORUM.

Ad rubr.

Continuatio hujus tituli videtur petenda ex §. pen. tituli præcedentis, quoniam in eo quoque conſiſtit pars gubernationis, ut pupillo authoritas præſtetur, hoc eſt, ea quæ pupillus gerit, & quæ ſcilicet valida ab eo geſta eſſe debent, approbentur.

Ibid.

Dari sibi stipulentur, &c.] Ita enim conditio eorum non fit deterior, quoniam ſtipulatio eſt contractus μονόπλευρος.

Ibid.

Deteriorem verò non aliter, &c.] Imò etiam hoc caſu non fit deterior, quoniam ſi damnum ſentit ex tali obligatione, imprudentiâ tutoris contractâ, per actionem tutelæ indemnis ſervatur.

Ibid.

Ipsi quidem, qui cum his contrahunt, &c.] Contractus claudicat, ut loquuntur & pro parte valet, quatenus alius tenetur, adde ad hæc *l. pupillus. 11. de A. R. D. l. 7. §. 5. de reſc. vendit. l. Julianus. 13. §. 29. de act. emti.* Nota tamen, ubi ex re actio venit, obligatur pupillus etiam ſine tutore, ut in ſpecie *l. furioſus, 46. d. O.*

& A. eodem refer, quod ipſi tutori obligetur pupillus, ſine alterius tutoris authoritate, contrariâ nimirum actione *§.2.infr. de obligat. quæ ex contract.*

§. *Neque tamen. 1.*

Nec ullum damnum habeat, &c.] Rectius juxta *l.obligari. 9. §.2. ff. de auct. tut.* legitur *Nec.* Licet enim ſine tutore conditionem ſuam meliorem facere poſſit, tamen id demum facere poteſt, quando ipſe non ſimul obligatur, eoque ſi ſint mutuæ obligationes, contractus claudicat; ex quibus efficitur, ut pupillus ſine tutore hæreditatem adire non poſſit; quoniam impoſſibile eſt, adquiri hæreditatem, ut hæres non obligetur creditoribus hæreditariis & legatarîis per repræſentationem; eoque quæ animi judicium deſiderant, non fieri debent ſine tutore. *l.pupillus.149. de R.J. & l.pupillus.9. de adq. hær.* Nec imputari poteſt creditoribus & legatariis, quòd cum pupillo contraxerint, cùm citra conventionem in eum incidant. *l.qui cum alio.19.ff. de R.J.*

Eod. §.1. in pr.

Hæreditatem adire, &c.] Tutor ſolus non poteſt adire hæreditatem nomine pupilli, ſiquidem aditio afficit perſonam, & facit eam hæredem; ex quo per procuratorem adiri hæreditas non poteſt, & contra rationem juris receptum eſt, ut tutor nomine pupilli infantis poſſit. *l.ſi infanti. §.2. C.de jur.delib.* Bonorum tamen poſſeſſionem ſolus tutor petere poteſt. *l.8.& 11. de bonor. poſſ.* quia nulla hîc, ut per aditionem imprimitur qualitas perſonalis; ſic judex vel magiſtratus defectum tutoris ſupplere poteſt, ſi ex certa ſcientia pupillo petenti decernat bonor. poſſeſſionem. *l.bonorum. 7. C.qui admitti ad bonor.poſſ.poſſunt.*

§. *Tutor*

§. Tutor autem. 2.

In ipso negocio præsens,&c.] Nimirum,ut cò melius autoritatem interponere, hoc eſt, negocium à pupillo geſtum & plenè cognitum, legitimè approbare poſſit, ut explicat *l.3. h.t.* Fit autem illud tripliciter. *1.* ſi ipſe tutor unà cum pupillo negocium tractet. *2.* ſi negocium à ſolo pupillo ſe præſente geſtum, ſtatim ut perfectum eſt, approbet. *3.* ſi negocium etiam abſente ſe à ſolo pupillo geſtum ſtatim ſuperveniens & de omnibus circumſtantiis edoctus comprobet; quo poſteriori caſu quaſi in ipſo negocio autor factus intelligitur, *argum. l. ſi quis.25. §. juſſum. de adquir. hæred.* ubi autoritas dicitur interponi perfecto negocio, & *l. nunquam.31. in pr. de uſucap.* ubi dicitur, inutiliter interponi poſt longum tempus. Alia autem epiſtolæ & nuntii, & alia ipſius tutoris mox præſentis ratio eſt, quoniam abſens facilè falli poteſt in expendendis & cognoſcendis omnibus negocii circumſtantiis. Addunt etiam quartum membrum, ſi autoritas interponatur ante negocium : quod procedit ſi tutor diſceſſurus accuratè præſcribat, quomodo negocium gerendum ſit; à qua forma ſi diſcedatur, nulla erit autoritatis interpoſitio.

Eod. §. 2.

Præsens debet autor fieri,&c.] Non tantum corpore, ſed magis animo, ut omnia, quæ aguntur, intelligat, *l.1. in fin. & l. non multum.24. h.t.* Id vero neceſſe non eſt, ut dicat tutor, *ſe autorem fieri*, ſed ſufficiat, ſi dicat, *ſe conſentire.*

Ibid.

Si hoc pupillo prodesse,&c.] Ipſius enim judicio hoc permittitur; nec magiſtratus eum ad hoc cogit, quia ſi non interpoſuerit autoritatem, & pupillus

ita damnum paſſus ſit, eo nomine judicio tutelæ tenetur: ſicut & è contra, ſi temerè interpoſuerit autoritatem. *l.tutor.10.& l.ſi tut.17.h.t. l.1.& 3.C.ſi tut. vel curat. interven.*

§. *Si inter tutorem.* 3.

IN REM SUAM,&c.] Scilicet principaliter: ſed per conſequentiam, ſi pupillus autoritate tutoris adeat hæreditatem ejus, qui tutori debet. *l.1.h.t.*

Ibid.

NON PRÆTORIUS TUTOR, SED CURATOR, &c.] Tutor viſus fuit neceſſarius propter perſonam pupilli, à quo quæ agenda ſunt, non videntur rectè ſuppleri per curatorem. *argum. l. cum in una.17.§.1. de appellat.* verùm cum judicia per quemcunque procuratorem tractari poſſunt, placuit pòſt, & hîc ſufficere curatorem, quoniam etiam ad certam rem aut cauſam tutor non datur. Hodie iſte caſus rarior eſt propter *Nov.72. c.1.& 2.* ubi Juſtinianus prohibet tutorem eſſe, qui debet pupillis, vel cui pupillus debet, & ſi poſt tutelam cœptam tale quid accidat, adjungi ibidem vult tutorem vel curatorem perpetuum.

TIT. XXII.

QUIB. MOD. TUT. FINIT.

Princ.

ET IDEÒ NOSTRA SANCTA CONSTITUTIONE,&c.] Falſo Juſtinianus ſibi, quod corporis inſpectionem abrogaverit, *hîc & l.ult.C.quand.tut.vel curat.eſſe deſin.* tribuit, quia nullus locus ex idoneo autore deduci poteſt, qui probet, Romanos ad dignoſcendam pubertatem nuda maſculorum corpora inſpexiſſe; & conſtat longe

Digitized by Google

longe ante Juſtinianum, pubertatem in maſculis 14. anno fuiſſe definitam. Apud *Macrob. 7. Saturn. c. 7.* ſecundum jura publica 12. annus in fœmina, & 14. in puero definivit pubertate ætatem. Inde anno 14. factio teſtamenti permiſſa *l. qua ætate. 5. de teſtam.* & maſculi uſque ad annum 14. dicuntur impuberes. *l. 2. in pr. de vulg. ſubſt.* nec ante eum annum torquentur. *l. de minore. 10. in pr. de quæſt.* Ratio, non quòd mala herba citius creſcat, ſed quod pubertatis termini præcipuè nuptiarum gratia ſint conſtituti, & fœmina ſe habeat paſſivè, facilius autem ſit pati, quam agere. Adde, quòd citius ceſſet in fœminis vis generationis, eoque non à ratione alienum, ut maturius incipiat.

Ibid.

UT POST 12. ANNOS COMPLETOS, &c.] Dicit Imp. ſe antiquitatis normam in ſuo ordine relinquere; cum tamen conſtet, antiquitùs fœminis etiam puberibus datos tutores, *Ulpian. tit. 11. de tutel. in princ.* eaſque fuiſſe in perpetua tutela; ſic etiam ad dotem dandam tutore opus eſſe, ait *Ulpi. tit. 20. de teſtam. §. pen.* Reſp. conſtat pubertatis certum tempus fuiſſe. *l. tutor. 28. pr. de admin. tut. l. cùm filio. 50. de legat. 3. l. ult. de jur. delib.* & datio tutoris poſt annum 12. nulla eſt. *l. Sejæ. 26. de tutor. & curator. l. 13. §. ult. eod. l. admone. 7. C. qui pet. tut.* Sic non tutoris, ſed curatoris autoritate dos conſtituitur. *l non tantum. 7. de tut. & curat. l. quæro. 69. cum l. ſeq. de jur. dot.* Et pubere facto nihil incumbit tutori, niſi ut rationes reddat; nec tenetur petere curatorem. *l. 1. §. hæc quidem. 4. cum §. ſeq. Qui pet. tut.* monere tamen tenetur puberem, ut ſibi petat curatores. *l. ita. 5. §. ſi tut. de admin. tut.* Tutius autem faciet tutor, ſi petat ipſe, ne quid ipſi imputari poſſit. *d. l. admone. & l. ait. 7. §. 2. de minorib.*

§. *Item finitur. 1.*

ITEM FINITUR TUTELA, &c.] Modi finientes tutelam ſparſim hîc traduntur & non unius ſunt generis. Quidam enim finiunt eam omnimodo; quidam non omnimodo. Illius generis ſunt, qui accidunt in perſona pupilli, ut pubertas & mors, eaque vel naturalis. §. *3. h. t.* vel civilis, ſi pupillus amittat civitatem, quod fit deportatione, vel libertatem, ſi in ſervitutem redigatur, veluti ex cauſa ingratitudinis, quo exemplo utitur Theoph. nam venditio ſui ipſius non habet locum in pupillo, per tradita *ſupr. ad* §. *pen. tit. 3.* & ſententia capitalis, quâ quis fit ſervus pœnæ durior videtur in pupillo, qui ob ætatem mitius puniri ſolet, quamvis ſanè ſimalitia ſit gravior, putarim, ultimum ſupplicium irrogari poſſe, quod & poſt *Jacob. de Arent.* admittit *Bald. in l. adminiſtrantes. 41. in f. de excuſ. tut.* ſi ſervus hoſtium ſit factus pupillus, propter jus poſtliminii non cenſetur ſervus & eventus oſtendet, an tutela omnino ſit finita, an verò poſtliminio revertatur pupillus. Et hæc de primo modo generali. In perſona tutoris, qui finiunt tutelam, modi ſunt vel communes omnibus tutelæ ſpeciebus vel proprii. Communis eſt mors. §. *ſimili. 3. h. t.* excuſatio & ſuſpecti remotio. §. *ult. eod.* de quibus ſuo loco. Mors rurſus eſt vel naturalis vel civilis, ſi ſcil. tutor civitatem vel ſimul libertatem amittat. §. *ſeq. ſed &. 4.* Proprius modus, quo finitur tutela teſtamentaria proponitur in §. *ſeq. 2. &* §. *præterea. 5.* exiſtentia vid. conditionis & diei, ad quam tutor datus eſt: quomodo tantùm teſtamento dari poteſt, ut notatum ad §. *ad certum. 3. ſup. tit. 14.* cui connexus eſt proprius modus fin. tut. dativam, ſi teſtator dederit tutorem ex die & ex conditione, quâ veniente & exiſtente, deſi-

deſinit eſſe tutor, qui interim à magiſtratu datus eſt, juxta §.*1. de Attil.tut.*

Eod.

SI ADROGATI SINT ADHUC IMPUBERES, &c.] Diximus ſupra minima quoque cap. deminutione pupilli omnimodo finiri tutelam, ſi videlicet pupillus arrogetur. Adoptio enim in ſpecie dicta & emancipatio in eo, qui ſui juris eſt locum non habent; adeoq; idem bis dictum erit in *h.* §.*1. & §.ſeq.4.* ubi tamen id Juſtin. propterea adjeciſſe videtur, ut oſtenderet differentiam hac in re inter perſonam pupilli & tutoris.

§. *Sed & capitis. 4.*

LEGITIMA TANTUM TUTELA PERIT, &c.] Capitis quoque diminutio eſt proprius modus finiendæ tutelæ & quidem legitimæ, non itidem teſtamentariæ & dativæ; ratio, quia hæ etiam filiisfam. deferuntur, eoque tutore adrogato & ex familiâ ſic exeunte non pereunt; ex quibus cauſis tamen perit ea legitima tutela, quæ proximis agnatis defertur, & per excellentiam talis eſt, non autem patronorum, cùm nec jus patronatus ita amittatur, ut notat *Cujac. ad Ulp. de tutel.* Quæ omnia ex jure veteri certa ſunt. Poſtquam tamen differentiâ inter adgnatos & cognatos per *Novell.118.c.4.* ſublatâ, hodie pariter cognatis legitima tutela defertur, *d.loc. c.5.* etiam filiofam. legitimo per arrogationem facto tutelam deferri verius eſt; cùm utique maneat cognatus: & pater adoptivus filii arrogati cognatis nec cognatus, nec adgnatus efficiatur; conſequenter ſi poſt delatam hujusmodi tutelam arrogandum ſe det filius, ea tamen finiri non poteſt, cùm filius nihilominus cognatus & per adrogationem proximitas gradus maneat, *diſſent. Donell.3. comm.14.*

TIT.

Digitized by Google

TIT. XXIII.
DE CURATORIBUS.

Princ.

Usque ad 25. annum completum, &c.] Rectè dicit *completum:* Hoc enim utile eſt minori, ut ſi etiam poſtremo die 25. anni cœpto, nec dum exacto læſus ſit, reſtitui poſſit. *l.3. §.minorem 3. de minorib.* Et Dd. communiter prout illud utile ſit alicui, ita diem cœptum poſtremum modò pro completo haberi, modò non haberi tradunt, & hujus rei exempla ſunt in *l.quâ ætate.5. de teſtament. l.1.de manumiſſ.l.ad rempubl. 8. de muneribus & honor.* In termino curæ conveniunt fœminæ & mares; ut enim biennio citius fœminæ liberare deberent curâ, nulla ratio fuit, quin propter infirmitatem conſilii, rationis videri poterat, eas diutiùs ſub cura detineri. Et hic terminus eſt ordinarius, poteſt tamen minor impetrare veniam ætatis, ut citius adminiſtret bona ſua, de quo *t.t. C de his qui ven. ætat.* Quod verò fœminæ duobus annis citius quàm maſculi & videlicet 18. anno, veniam ætatis impetrare poſſunt, *l.2.§.1.C.de his qui ven.ætat.* cùm tamen non citiùs ſapiant, vix ſolida ratio reddi poſſe videtur. Sicut & prius illud totum eſt poſitivi juris, ut ſtatim dicetur.

Eod. princ.

Adhuc tamen ejus sunt ætatis, &c.] Redditur his verbis ratio curæ, ab ætate etiamnum ad lapſum lubricâ & facili ad decipiendum, ob quam rem eis cura & adminiſtratio rerum tutò committi non poſſit. Definitio autem ætatis perfectæ in anno 25. tota eſt poſitivi juris, nec ego aliquam reperio cauſam aut ex jure gent.

Digitized by Google

gent. aut aliarum rerump. inſtitutis. Illud hic difficile eſt & Juſtin. ſibi contradicere videtur, dum §. ſeq. ait, *invitos adoleſcentes quratores non accipere*; cùm tamen ante 25. annum iis adminiſtratio non permittenda, *etiam bene rem ſuam gerentib. juxtà l. 1. & ſeqq. ff. de minor.* (ubi in particula *hodie* Ulp reſpexit ad Conſtitut. Imp. Marci Philoſophi, qui cùm ante non niſi ex L. lætoria vel propter laſciviam vel propter dementiam darentur, ita ſtatuit, ut omnes adulti curatores acciperent, non redditis cauſis) quæ vix Imp. reſcripto aliquando & raro illis indulgetur. *l. 3. in pr. eod. tit.* Hotoman. hanc rem hîc ita explicat, non eſſe Ulpiani mentem, quòd precisè omnibus minoribus curatores dentur, ſed eum loqui oppoſitivè ad jus anterius, quo adoleſcentes malæ famæ & vitæ & cum nota accipiebant curatores; at hoc non convenit ſupra allegg. legibus. Cujac. in *l. 1. de excuſ. tut.* putavit, quod ſeq. §. 2. dicitur, per ſocordiam Triboniani ex jure veteri Legis Lætoriæ eſſe adſcriptum; ſed nec hoc veriſimile, cùm JCti, qui Inſtitutiones compoſuerunt, ferè omnes ſint recentiores M. Antonino: & ampliùs, quòd præcisè omnes omnino minores non habuerint neceſſario curatores, veſtigiis juris noſtri non obſcuris deprehenditur, veluti in *l. ait. 7. §. 2. de minor. l. 1. & l. admone. 7. C. qui pet. tut. junct. l. mutus. 43. §. 3. de procurat.* adde *l. 1. C. de in integ. reſtit.* Fortaſſis itaque diſtinguendum, an quis jam habeat curatorem jure ſibi conſtitutum, an non habeat vel habere deſierit, ut illo caſu curâ vix liberari poſſit, quò referendi textus in *d. l. 1. 2. & 3. de minor.* hoc verò, invitus curatore gravandus non ſit, ſi videlicet ejus ſit ætatis, ut veriſimile videatur, eum res ſuas bene curaturum niſi ad litem, idque ſive agat, ſive conveniatur; quia in propria cauſa propter beneficium reſtitutionis idoneam

neam perſonam ſtandi in judicio non habet. *l. 2. Cod. qui legit. per l. 5. ſtand.* quamvis neque hoc caſu præcisè compellitur accipere curatorem, ſed ſi nolit, repellitur à limine judicii & negatur ei actio. Et ipſe etiam ſibi petit curatorem. *l. 1. §. 4. cum §. ſeq. Qui pet. tut.*

§. Dantur autem. 1.

Sed curator Testamento non datur, &c.] At tutor teſtamento datur? Ratio differentiæ non eſt hæc, quam vult Pacius, quòd iſtud nulla lege ſit cautum; id enim ipſum eſt in quæſtione; nec hæc, quæ eſt *Fabri* hîc, quod lex magis voluerit ſubvenire pupillo, qui minoris conſilii eſt; ſed hæc videtur eſſe, quòd olim ante Marcum Imp. adoleſcentes inviti, niſi ob laſciviam & malos mores vel propter dementiam, ut paulo ante dictum, curatorem non accipiebant, ſed ipſi res ſuas adminiſtrabant.

§. *Furioſi. 3.*

Licet majores 25. annis, &c.] Quid ſi minores ſint, an habebunt tutorem legitimum, quâ furioſi, an dativum, ut minores? Poſterius verius videtur per *l. 3. in pr. tutel.* licet enim de pupillis furioſis ibi agatur, tamen eadem eſt ratio puberum ante 25. annum, poſtquam placuit eos regulariter in cura eſſe debere; cùm aliâs etiam concurrentibus duabus cauſis unâ naturali, alterâ civili, prævaleat naturalis; quamvis ſi prodigo vel furioſo aliquo facto, qui curatorem non habeat, prodigalitas ſit cauſa tutelæ, licet minor ſit, tamen curæ legitimæ adgnatorum hic locum eſſe defendam.

Eod.

Tamen in curatione sunt adgnatorum, &c.] Aliâs minorum puberum cura non eſt legiti-

Digitized by Google

gitima, cùm ceſſet ratio, ob quam adgnatis legitima tutela defertur, nempe ſpes ſucceſſionis, à qua plures per teſtamentum agnatos excludere poſſunt, quod cùm furioſi & prodigi facere non poſſint, hinc cura in eos eſt legitima, juxta *h.§.& l.3.in fin.pr.de tutel.*

Eod.

Ex L. xii. Tab.&c.] Differentiam hic facit *Hotom. 8.obſ.6.* & alii inter curam furioſorum & prodigorum, ut illorum cura ſit ex L. xii.tabb. horum verò ex ejus mente propter jus ſucceſſionis, perinde ac tutela patronorum; quod in medio relinquo, quamvis tutela prodigorum ſimpliciter referatur ad LL.xii. tabb. *l.1. & l.ſæpe.13. de curat. furioſ. junct. l.is. cui.18. in pr. de teſtam.* & ſatis clarè *Ulp.tit.12. de curator.§.1.* Refertur etiam ad mores in *d.l.1.* quoniam etiam ante L. xii. tabb. receptum, ut prodigi eſſent in cura, quod poſtea illa confirmavit; quam quæ anteceſſerant, licet forte ex LL. Romuli aut aliorum Regum obtinuiſſent, fere ad mores referri ſolebant, ut patria poteſtas, maximè quòd leges eæ forte in ſcripturam non erant redactæ.

Eod.

Sed solent Romæ,&c.] Sed cur hoc ſublatâ hac cura legitimâ factum? Puto inde, quòd magiſtratum plerunque cognoſcere oportebat an quis verè furioſus & maximè, an prodigus eſſet; ſuper quo cùm cognoviſſet, ſimul & curatorem ut daret, conveniens erat, ita tamen ut proximum adgnatum, ſiquidem habilis & idoneus erat, præferre cæteris ſoleret. *d.l.ſæpe.13.l.nec.8. in f.de tut. & cur.dat. l.ne lucrum.5. C.eod. l.27. C.de epiſc.aud. verſ.ſin autem.* Diſſ. *Hotom. hic* ubi contra apertas illas ll. ſtatuit, locum hunc ut & *l.1. de cur.fur.* accipiendum non de prodigis (adeoque tutelâ

telâ legitimâ) ſed laſcivis, bona ſuâ non ſatis cautè adminiſtrantibus.

Eod. §.3.

Ex inquisitione, &c.] Diximus paulò antè, magiſtratum plerunque cognoſcere oportuiſſe, an quis verè furioſus, aut prodigus eſſet; unde explodimus eorum errorem, qui prodigo ſtatuunt interdici bonis ſola poteſtate L. xii. tabb. citra ullam factum magiſtratus & imperitè abutuntur textibus. in *l.1. de curat. & in l.is cui.18. in pr. de teſtam. l.mutum.5. §.1. de adquir. hæred.* quarum quæ ſententia ſit, optimè declarat hîc locus; nimirum, antequam interdictio LL. xii. tabb. facta habeat effectum, conſtare debere quis ſit prodigus; ad hoc itaque non ſufficit cognitio privati, ſed magiſtratus neceſſaria eſt ſaltem ut is ex circumſtantiis & pluribus actionibus vitioſis (unde juxta principia ethica habitus demum inducitur) hunc vel illum prodigum eſſe declaret, quâ declaratione factâ admitti poteſt, quòd ſuccedat poteſtas L. xii. tabb. & adminiſtrationem prodigo quaſi adimat; quamvis omnino verius ſit, per decretum ſimul prodigo interdictum bonis fuiſſe, cujus decreti formula eſt apud *Paul.3. ſent.4. de teſtam. & Vlpian. tit.12. de curat. §.1.* facit deſcriptio prodigi in *§. item.2. infr. Quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam.* ex interdictione bonorum, quam lex in individuo facere non poteſt. Nec impedit, quod prodigus receptis ſanis moribus *ipſo jure* deſinat eſſe in poteſtate curatorum juxta *l.1. in fin. princ. de curat. furioſ.* Nimirum textus juris ita ſunt explicandi, ut ne ſupra alleg. principiis ethicis repugnent; & verba illa *ipſo jure* non vero modo uſurpantur, & dicam, minimè per ea declaratoriam ſententiam excludi, ſed opponi quodammodo curam prodigi, curæ minoris, quæ certo & ſtatuto tempore

annorum 25. finitur, quod in illa ſecus eſt, quæ quandocunque mores in melius mutaverint, finitur, idque ex ipſa L. XII. tabb. ratione. Sunt quidam Dd. (quos *Angel. ad d.* §. 2. *quibus non eſt permiſſ.* &c. refert) qui neceſſitatem declarationis ita limitant, niſi notorium ſit, aut certo probetur prodigum rediiſſe ad ſanos mores.

§. Sed & mente captis. 4.

SED ET MENTE CAPTIS, &c.] Ab his differunt furioſi, quod illi citra rabiem laborent, tranquilla quadam mentis alienatione.

Ibid.

SURDIS ET MUTIS, &c.] His perſonis proſpicitur, *ſi ipſi rebus ſuis ſupereſſe aut aliis modis de iis curandis providere non poſſint.* Cæterum dubitandum non eſt, quin iſta cura ægrotorum, mutorum, ſurdorum ſit dativa & malè *Joh. de Plat.* hic appellat *legitimam*, inepte abutens. *Novell. 72. c. 5.* §. *1. verſ. & hæc.* Nam & hoc à ll. eſt, ut hic dentur curatores; ſed alio ſenſu curam vel tutelam legitimam appellamus, quæ certis perſonis ob jus ſucceſſionis defertur.

§. Interdum autem. 5.

QUONIAM HABENTI TUTOREM DARI NON POTEST, &c.] Si ſcilicet actu habeat, qui adminiſtret; ratio reddi ſolet hæc, quod vel tutor ſit domini loco. *l. tutor. 27. de admin. tut.* vel potius, quod tutores conſtituti ſemel, acceperunt plenam curam & adminiſtrationem & perſonæ pupilli in ſolidum & univerſo ejus patrimonio dati ſunt. *§. datus. 17. infr. de excuſat.* itaque citra notam & injuriam tutoris non poteſt eo adhuc exiſtente tutore, alius tutor dari; quæ ratio ceſſat in curatore, qui juvandi ſaltem & ſuble-

vandi cauſa adjungi intelligitur; unde nihil prohibet, curatorem habenti, alium dari curatorem, causâ tamen cognitâ. *l.curatorem.10.C.qui dar.tut.* Et hæc ratio fortior in legitimo tutore, qui inſuper aliquod jus in bonis habet, & propterea oneri tutelæ obſtrictus eſt.

Ibid.

LOCO TUTORUM, QUI NON IN PERPETUUM, &c.] Si quis habeat tutorem, qui tamen impeditur, quo minus adminiſtret & quæratur, an tutor, an curator conſtituendus, tunc diſtinguendum, utrum ante impedimentum quis conſtitutus tantùm fuerit, ad etiam adminiſtrare cœperit. *Priori caſu* ſubdiſtinguend. inter tutorem legitimum & alios; nam ſi teſtamentarius ex die detur, interim datur tutor, quia demum advenientе tempore operatur diſpoſitio patris; Lex potentiùs operatur & ſimpliciter facit tutorem proximum adgnatum; hic licet non ſit perfectæ ætatis, tamen cùm ipſo jure ſit tutor, interim non alius tutor, ſed curator erit conſtituendus. *Poſteriori caſu* ubi poſt adminiſtrationem cœptam ſupervenit impedimentum, itidem ſubdiſtingue, ſi ſit temporarium, itemque non plenarium, ut nihilominus autorari pupillo poſſit tutor, ut ſi morbo laboret tutor, erit curator dandus, per *l.non ſolùm.10.§.ſimiliter.6.de excuſ.tut.& h.§.* ſi verò ſit perpetuum & ab eo non regreſſus ad tutelam, tunc dandus tutor, veluti ſi tutor remotus aut excuſatus in perpetuum fuerit, aut morbo perpetuo laboret. Eoque, quod in *l.40.de admin.tut*, de valetudinario dicitur, ne pugnet cum *l.ſolet.13.pr.de tutel.* accipiendum de valetudine, quæ tutorem omnino inhabilem reddit adminiſtrationis, per *l.non ſolùm.10.§.ult.cum l.ſeq.de excuſ. tut.* De relegato tutore magis pugnantes ſunt textus, in cujus locum dicitur dandus tutor. *l.pen.C.in quib.*

cauſ.

Digitized by Google

cauſ. tut. hab. contra, curator, in *l.tutor.28. §. ult. de admin. tut.* inde tutelâ nondum finitâ hoc caſu non eſt locus actioni tutelæ. *l.ſine.32. §. ult. de admin. tut.* imò, etiamſi in perpetuum ſit relegatus. *l.quod ſi 24. §. quid ergo.3. de ſolut.* Sed ne hoc rationi repugnet & textui in *l.plane.29. de excuſat.* ubi permittitur tutori in perpetuum exilium dato ſe excuſare & conſequenter alii tutori locum facere, dicendum in *d.l.24.* verbum *curatoris* generalius ſumi, præterquam quod ex hujusmodi locis, ubi JCti aliud tractant, argumenta ſolida deduci non poſſint. Itaque *d.l.pen.* accipienda de relegatione in perpetuum, & ex tempore relegationis æſtimandum erit, num interim tutor vel curator dandus; quid ſi enim excurrat ultra tempus pubertatis, ut nulla ſpes ſit regreſſus ad tutelam? Quâ diſtinctione componendi textus, qui in locum tutoris Reip. cauſa abſentis, modò curatorem modo tutorem dari volunt.

Ibid.

Item si Testamento datus, &c.] Caſum de non adminiſtrante fraudulenter ad tutelam teſtamentariam accommodavit Juſtin. quoniam legitimorum honori parcendum eſt, etiamſi quid fortè peccaverint, ut potius eis curator adjungatur, quàm ut penitus cum nota removeantur. *arg.l.ſi tut.9.ff.de ſuſp.tut.*

§. Quod ſi tutor. 6.

Et pupillus vel absit vel infans sit, &c.] Si ſcilicet impedimentum ſit momentaneum & tutor nequeat expedire negotium judiciale vel extrajudiciale, tunc non curatorem (quippe qui regulariter ſi tutor aliâs habilis eſt, non ad unum actum, nec à tutore, ſed magiſtratu conſtituitur) ſed actorem dat tutor non ſolus, ſed accedente decreto magiſtratus, ſuo tamen

periculo: Et quidem tum demum, *1.* ſi tutor litem non ſit conteſtatus, qui aliàs ſubſtituet procuratorem ad judicia. *l.11. in fin. de procur.* cùm tunc dominus litis factus ſit, nemo autem niſi dominus conſtituit procuratorem. *2.* ſi pupillus abſens ſit vel infans. Nam ſi præſens ſit & fari poſſit, tum pupillus autore tutore conſtituit procuratorem. Nota, qui ad extrajudiciale negotium adſciſcitur, dicitur Adjutor. *l. ſolet. 13. §. 1. de tut.* Ad judiciale vero dicitur Actor. *argum. l. un. C. de act. à tut. dand. l. ſi actor. 10. C. de appell. l. actor. 9. rem rat. hab.* quem voluntas tutoris legitimat & decretum magiſtratus, ut ante dictum.

TIT. XXIV.

DE SATISDAT. TUT.

Princ.

Curet Prætor, &c.] Deſumptum eſt ex *l. 2. in fin. & l. 3. rem pup. ſalv. for.* Obſt. *§. ult. h. t.* ubi dicitur, prætorem non exigere ſatisdationem, ſed illum ſolùm ex inquiſitione dare tutores. *§. 3. ſupr. de Attil. tut.* quo caſu non ſatisdant. *h. pr. in fin.* Reſp. non ut *ſupr. ad §. 3. de Attil. tut.* curam Prætoris etiam extra Romam in municipia ſe porrexiſſe, quia hìc tractatur de cura quæ apud prætorem ipſius cura expediatur; Fortè ad teſtamentarios (aliquando) & legitimos illud eſt referendùm, quos prætor non dat, ſed tamen ab illis aliquando, ab his fere ſemper curat exigi ſatisdationem Romæ; at regeritur, quòd actio ſubſidiaria in prætorē negetur? ſcias prætorem hanc curam miniſtris ſuis delegare ſolitum, ut exigerent ſatisdationem; licet hoc apud ipſum præſtaretur.

Ibid.

Ibid.

UT TUTORES ET CURATORES EO NOMINE SATISDENT, &c.] Hoc primum eſt, quod præcedit adminiſtrationem; Secundum eſt, ut inventarium conficiant, juxta *l. tutor qui.7. de admin. tut.* Tertium eſt, ut juramentum præſtent, ſuper adminiſtrandis fideliter rebus pupilli. *Novell.27.c.2. & ult.* & ſpeciatim de eo defendendo. *l.ult. §.pen. C.de admin.tut.* ſi ſint curatores furioſi; aliàs defenſionem non promittunt juramento quia in *d.l.ult.* non requiritur juramentum, ut in *l.27.pr. C.de epiſc.aud.* Quartum, ut ſpeciali decreto tutoribus permittatur adminiſtratio, quod diſpoſitum ita in Conſtit.noviſſ.Imperii, Reformatione Politiæ, *Auguſta anno 1548. tit.* Von Pupillen vnd Vormundern. Quod non adeò exactè convenit, ut volunt Interpp. juri civili in *l.ult.§.illo procul.C.arbitr.tut.* ubi dicitur, *inventarium conficiendum, ut ita res confecto inventario tradatur tutori*, quibus verbis utique non ſignificatur decretum magiſtratus.

Ibid.

SED HOC NON EST PERPETUUM, &c.] Imò videbatur potiùs omnibus tutoribus onus ſatisdationis injungendum, cùm ſatisdationis finis ſit, ne pupillorum negotia deminuantur. Rationes, quæ tutores quosdam liberant à cautione, ita comparatæ ſunt, ut ſimul excludant cauſam ſatisdationis & periculum pupillorum; nam dati ex inquiſitione idonei electi ſunt, videlicet cùm in bona & mores ſit inquiſitum; Teſtamentarii ſunt idonei præſumtione juris, quæ ſtat à judicio patris. *l.amiciſſimos.36. & l. ult. §.5. C. de curat. furioſ.* Deinde licet teſtamentarii & dativi non onerentur ſatisdatione, tamen aliâ cautione pupillis eſt perſpectum,

ctum, quia univerſa tutorum bona, pro adminiſtratione pupillis ſunt tacitè pignori obligata: quæ hypotheca generalis eſt & ad omnes tutores pertinet. *l. pro officio 20. C. de admin. tut.* Hodie per ſuprad. conſtit. Imp. in Comitiis Auguſt. *anno 1548.* generaliter obſervatur, ut omnes tutores fidejuſſoribus cavere teneantur.

§. *Sed ſi. 1.*

POTEST UNUS OFFERRE SATISDATIONEM, &c.] Exceptio hæc eſt ejus, quod in pr. traditum, tutores teſtamentarios, & ex inquiſitione datos non ſatisdare; nempe hoc directo ab eis peti aut imponi eis non poteſt, ſed demum per provocationem hujusmodi, dum alter alteri in adminiſtratione præferri vult. *l. ſi nemo. 19. de teſt. tut.* Quod ſumma ratione admiſſum, cùm periculum aliàs commune ſit & quòd alius malè geſſit, etiam alteri imputatur, qui per hujusmodi oblationem ſatisdationis ab hoc metu liberatur, & ſolus adminiſtrat, niſi cæteri eadem lege adminiſtrare velint, quod ipſis permittitur. *l. teſtamento. 17. pr. de teſtam. tut.* Accedit & hæc ratio, quòd prætori curæ eſt, ut potius per unum, qui idoneè cavet, adminiſtretur tutela, quàm in plures ſpargatur, text. in *l. 3. §. apparet. Cod. de adm. tut.* ideò is ordinem hac in re præſcripſit, ut ſequitur etiam *h.* §.

Eod. §. verſ. 2.

QUÒD SI NEMO EORUM SATIS OFFERAT, &c.] Contra hunc ordinem & hos gradus Hotom. deſignatum à teſtatore impudenter præfert afferenti ſatisdationem, cùm textus ab eo adductus, nempe *l. 3. §. 1. de admin. tut.* declaretur *ead. l.* §. *pen.* Nec enim voluntas teſtatoris cæteris præjudicium facere poteſt. *d. l. 17. de teſt. tut.* ſi nolint eſſe ſuccedanei alieni periculi. Nota tamen

men hæc quæ dicta ſunt, tunc demum locum habere ubi tutores volunt adminiſtrari tutelam per unum vel aliquot; deinde regulariter tantùm ita obtinere. Nam v.c. judicio teſtatoris non ſtatur ex cauſis relatis. in *l.3. §.3. de admin. tut.* & aliquando ſatis offerens non auditur, ex rationibus in *l.17.§.1. de teſtam. tut.*

Eod. §. in fin.

Idem et in pluribus, &c.] Hoc ſtatim reſtringere videtur Juſtin. ad unicum iſtud de electione majoris partis; an dicimus exempli gratiâ id poſitum, ne omnia ſuperiora repetere neceſſe eſſet? an forte ex inquiſitione dati & ſic ab ipſo magiſtratu idonei electi ſe invicem offerendo ſatisdationem provocare non poſſunt, quia aliâs judicium magiſtratus in dubium vocaretur? Et hæc ratio vera videtur: cum & JCtus in *l. ſi nemo. 19. §. 1. de teſtam. tut.* illi clauſulæ ſubjectos eſſe dicat ex inquiſitione datos; ut is gerat, quem major pars elegit; & ſi non conveniant, ut prætor partes ſuas interponat: nam hoc ſub illo per conſequentiam continetur. Uno autem ſic ex pluribus adminiſtrante, cæteri vocātur *tutores honorarii*, ad quos in ſubſidium periculum quoque ſpectat, ſi vel alter non ſit ſolvendo, vel hi in eo arguendo ſuſpecto fuerint negligentes, de qua re eſt. *l.3. §.2. de admin. tut. l. quod ſi. 14. §. 1. de ſolut.*

§. Sciendum. 2.

Subsidiariam actionem esse, &c.] Quæ à reipsâ ſic dicta & datur in ſubſidium, aliis remediis deficientibus, cùm nec à tutoribus, nec fidejuſſoribus pupillus, quod ſibi debetur, poteſt conſequi; datur igitur poſt conventos tutores ſimul & fidejuſſores in ipſos magiſtratus utilis. *l. 1. C. de magiſtr. conven.* ſi vel omnino non vel non idoneè exigant ſatisdationem. *l. quoties. 6. qui ſatisd. cog.*

Ibid.

EX ADMINISTRATIONE RERUM, &c.] Hæc eſt cauſa actionis tutelæ, in quam venit, quod vel committendo vel omittendo peccatum eſt. *l. pro officio. 20. Cod. de admin. tut.* quæ ſigillatim proponuntur. *t. t. ff. de tut. & rat. diſtrah. & t. t. C. de admin. tut.*

Ibid.

QUÆ QUIDEM, &c. IN HÆREDES EORUM EXTENDITUR, &c.] Videtur edicto prætoris actio hæc utilis propoſita in magiſtratus ſolos, ſed poſtea in eorum hæredes, interpretatione prudentum & reſcriptis principalibus producta, *arg. h. loci & l. quod ad. 6. ff. de magiſtrat. conven.* Iſta tamen actio tum demum datur in hæredes, ubi lata culpa & dolo magiſtratus peccavit; in ipſos vero magiſtratus, ſi etiam levi culpâ peccarunt. *l. non ſimiliter. 4. & l. 6. de magiſtrat. conven. l. 2. C. eod.* Et hoc non ex mera ratione juris, ſed ex miſeratione pupilli; ut damnum hoc ei omnimodo reſarciatur: cæteroquin in aliis, ubi defunctus in dolo fuit, hæres tanto minus tenetur, de quo *infr. de perpet. & temp. action.*

§. *Quibus conſtitutionibus. 3.*

PIGNORIBUS CAPTIS COERCEANTUR, &c.] Pignora capi dicuntur, dum per executores capiuntur & diſtrahuntur, ut victori, ubi debitor non ſolvit, ſatisfiat; hîc pignora non capi dicuntur, ut magiſtratui pro multâ, quam indixit, ſatisfiat, quia multæ dictio & pignorum capio, ut diverſa remedia proponuntur in *l. ſacrilegi. 9. in fin. ad L. Jul. peculat.* Olim ejusmodi genus correctionis in uſu fuit, ut res ablatæ in pœnam contumaciæ corrumperentur & conciderentur; forte etiam aliquo tempore retinerentur, ſi contumax mutatâ

tatâ ſententiâ pareret. His modis multæ dictione & pignoris capione coërcere poterant magiſtratus majores; municipales non poterant, facit *l.4. §.2. de damn.inf.*

§. fin.

Neque quisquam alius, cui tutores dandi jus est, &c.] Atque magiſtratus municipales etiam habent hoc jus. *l.3.de tut. & cur.dat.* Ergo non tenebuntur hac actione? Reſp. eſſe fallaciam ambiguitatis in verbis, *jus dand. tutores habere*, quæ hîc & in *l.1.§.1. de magiſtr. conven.* de pleno & libero jure accipienda, non ſuſpenſo à ſuperiorum arbitrio, quorum monitionem & juſſum expectare tenebantur municipales. Quibus cum hodie jus auctum *§.nos, autem 5. ſupr. de Attil. tut.* & permiſſum citra monitionem præſidis tutores dare intra certum modum, dicendum, id, quod *h.* §. dicitur, accipiendum eſſe in magis excellentiori gradu, de iis qui poſſunt dare tutores indiſtinctè & pupillis omnibus.

TIT. XXV.

DE EXCUSATIONIBUS.

Princ.

Si enim tres liberos superstites Romæ, &c.] Licet omnes, etiam provinciales, cives Romani facti ſint, tamen non ob id omnis differentia eſt ſublata, ut patet ex *§. per traditionem. 41. infr. de R.D. & pr. de uſucap.* ſed & quoad civitatem Romam plurimum, quoad varia jura inter incolentes urbem Romam & cæteros intererat; neque enim omnes æquo & optimo jure cives Romani erant. Nec movet *l.1. Cod.de his.qui*

 num.

num.liber. Nam aut de oneribus patrimonialibus accipienda eſt, aut pro *oneribus* legendum eſt *honoribus*, ab his enim numerus liberorum non excuſat, teſte Ulp. *l.2.§.1 de vacat.mun.* ſcilicet *ordinarius numerus*; cæteroquin major & nimirum 16.liberorum ab omnibus & muneribus & honoribus liberat, imò XII. liberorum. *l.ſi quis.24. Cod. de decurion.* Julianus ſufficere putavit XIII. *l.qui pater.55. Cod.Theod de decur.* quamvis Cujac. legendum putet XVI. Verbum igitur *munerum* latius accipiendum eſt in *l.ſemper.5. §.2.de jur.immun.*

Ibid.

EXEMPLO CÆTERORUM MUNERUM,&c.] Munera civilia ſumuntur in ſpecie, pro talibus functionibus, quæ publicum commodum reſpiciunt, & præter ſumtum operam perſonæ requirentes ſine dignitate geruntur, quomodo diſtinguuntur ab honoribus in *l. honor.14.de muner.& honor.* & quorum exempla videntur eſſe, quæ referuntur in *l.maximarum.12. Cod. de excuſat. mun. lib.10.* & videntur quaſi ſordida vocari in *l.ſordidor.13.C.de excuſ.mun.* quo ſenſu honores & munera civilia opponuntur in *l.2.§.1. de vacat.mun.*

Eod. princ.

NAM ET TUTELAM PLACUIT MUNUS PUBLICUM,&c.] Verbum *placuit* arguit, tutelam & curam non eſſe propriè publica munera civilia, quia talia ſunt quæ concernunt commodum & adminiſtrationem Reip. quò(niſi per conſequentiam) non pertinet tutela. *l.2.§.pen. ad municipal.* ſcilicet propriè hinc negatur eſſe Reip. munus. *l athletæ. §.tutela.15. ff.de excuſat.tut.* ubi tamen dicitur munus civile & conſequenter publicum; ex quo etiam tutores ad id ſuſcipiendum compelluntur. Pertinet enim ad curam publicam, ut huic

ætati

Digitized by Google

ætati proſpiciatur. *l.2.§.Divus. qui pet. tut.* Eoque nihil neceſſe eſt, ut cum *Cujac. d.§.tutela in d.l.athletæ.* ſpurium eſſe dicamus.

Princ. verſ.3.

Sed adoptivi liberi non prosunt, &c.] Hinc & ex ſeqq. verbis de adoptivis liberis, (qui non patri adoptivi ſed naturali proſunt, per *l.2.§.2.de vacat.mun.* cùm adoptio commentum tantùm ſit, *l. fideicommiſſum.76.de condit.& demonſtrat.*) patet, cauſam hujus excuſationis non tam petendam eſſe à cura & educatione, quàm à privilegio πολυπαιδείας; hoc enim ſolùm hic conſideratur, quòd quis plures cives Reip. dedit. Unde liberi naturales ex concubina aut aliâ conjunctione illegitimâ nati, licet cives ſint, non proſunt, quia lex iis tantùm præmia data voluit, qui ex juſtis nuptiis liberos procreaſſent, quippe qui ſoli id principaliter agunt, ut cives generent Reip. cauſa, juxta *l.2. §.legitimos.3.h.t.*

Eod. princ. verſ.5.

Ex filia non prosunt, &c.] Quoniam proſunt patri ſuo vel avo, in cujus familia ſunt, licet alibi appellatione liberorum etiam nepotes ex filia contineantur. *l.1.C.de condit.in fin.l.ult.de pollicit.* Filiæ ipſæ proſunt; licet enim non pugnent, nec muneribus aliis civilibus fungantur, attamen his, qui talia faciunt, nubunt & civitatem liberis replent. *l.ult. Cod. de his qui num. lib.*

Ibid.

Filii autem superstites, &c.] Scilicet incolumes. *l.25.§.5. de vacat. mun.* viventes. *l.2.§.4.h.t.* & qui Reipubl. utiles eſſe poſſunt: non autem poſſunt. *i.* qui in utero, *d.l.2.§.4.* cùm hîc de commodo eorum non agatur.

agatur. 2. mortui & qui pro mortuis habentur, ut puta deportati, & ſervi pœnæ facti. Quod verò attinet eos, qui religionem ingreſſi ſunt, magis affirm. Dd. quia privilegium hoc amittere non debet, qui filium Deo conſecravit.

Ibid.

SED SI IN BELLO AMISSI, &c.] Hoc eſt, tantum amiſſi in acie, Ulpian. in *l. bello. 18. de excuſat.* itaque qui in obſidione vel eruptione exinde in hoſtem ceciderunt, non proſunt, *d. l. 18.* forte quia defenſionis propriæ cauſa pugnare intelliguntur, & licet in his eadem ſit ratio, quæ in iis, qui bello occubuerunt, tamen verba Ulp. vix admittunt, ut hic excuſent. Quod ſi vulnerati in acie pòſt moriantur ex eo vulnere, ratio ſumma ſuadet, ut proſint, & probant communiùs Dd. licet diſſentiat *Porcius hîc.* Spectatur autem hîc tempus, quo de excuſatione tractatur, ut videlicet non proſint, antè 3. vel 4. habuiſſe, nec noceat poſtea aliquos mortuos, ut tutelam ante delatam poſtea recipere teneatur. *l. 2. §. 4. h. t.*

§. Item Divus Marcus. 1.

Cauſæ excuſationum diſtingui poſſunt, quod vel ſunt à privilegio, vel ab aliqua inhabilitate adminiſtrandi tutelam delatam, quæ inhabilitas eſt vel abſoluta, ut in pupillo, minore, vel ab aliis cauſis ſpecialibus dependet; quæ faciunt ut quis credatur non rectè aut non ex fide adminiſtraturus tutelam; idque dupliciter, tum ob odium erga pupillum, tum ob alias occupationes quæ vel ſolæ conſiderantur, ut ſi quis tres habeat tutelas, vel concurrunt cum privilegio, v. c. ob liberos, dignitatem, profeſſionem, legationem, &c.

Ibid.

Digitized by Google

Ibid.

Qui res fisci,&c.] Vel principis.*l.adminiſt.41.h.t.* ſcilicet privatas, quas à rebus fiſcalibus ſeparatas fuiſſe notum eſt. Quò etiam refer exactores tributorum. *l. exactores.10.C.h.t.*

§.*Item qui.2.in fin.*

Nam hoc spacium habent ad novas tutelas vocati, &c.] Qui reip. cauſa abſunt hoc beneficium habent præ aliis, qui ob officium vel magiſtratum excuſantur. Et cum privilegium hoc de vacatione anni pingue ſatis ſit, ac *Modeſt. in l.non ſolum.10. in pr. h.t.* ad Remp. Roman. non obſcurè referre videatur, illud fortè non rectè Weſenb. hîc pariter de iis accipit, qui municipii & cujusvis alterius civitatis cauſâ abſunt.

§. *Et qui poteſtatem. 3.*

Potestatem,&c.] Quia interdum verba latius patent, ideo ex uſu reſtringuntur, ut verbum *imperii* Romanis uſurpatum fuit ſtrictius pro *imperio militari*, quod majores magiſtratus iuri ad bellum lege curiata accipiebant: Sic *poteſtatis* verbum in excellentiori ſignificatu acceptũ, unde minores magiſtratus dicũtur eſſe ſine Imperio & poteſtate in *l.neç magiſtr.32 in fin.de injur.* ideoque non excuſat magiſtratus ædilitatis à tutela. *l.non tantum.17.§.is qui.4.ff. h.t.* Excuſantur etiam municipales præcipuam poteſtatem ibi habentes. *l. ſi duas.6. §.16. h.t.* licet in collatione cum Romanis ſint minores. Nec obſt.*l.15.§.9.h.t.* quâ ſaltem agitur de tutela ei delata, qui magiſtratu abierat & cui non prodeſſe debebat periculum actionis ſubſidiariæ propter geſtum magiſtratum. Nihil facit etiam *l.3.qui pet.tut.* cum *l.19. de tut. & cur.* quia proculdubio præſes ali-

quando

Digitized by Google

quando ex cauſa & inopia aliorum ipſum duumvirum conſtituere tutorem poteſt, & Romæ major magiſtratus minorem.

Ibid.

At susceptam Tutelam deserere non possunt, &c.] Non obſtat *l. ſpadonem. 15. §. ſi quis. 3. ff. h. t.* ubi dicitur, quod ſi quis, cùm tutor eſſet non ſenatoris vel non in dignitate poſiti & plebei, fiat ſenator, abſolvatur continuò à tutelâ; quanto igitur magis ſi conſul aut prætor fiat; Nam aliud eſt accedere alicui dignitatem & magiſtratum; aliud mutari planè ordinem & ex plebeio fieri ſenator. Huic reſponſioni videtur obſtare. *d. l. 15. §. ſcire. 12.* ubi SCtus ait, *ſenatorem eſſe tutorem*, & eorum qui inferioris ſunt ordinis, quàm ſenatorum. Reſp. ex ſenatoribus qui magiſtratus geſſerunt, ſuperioris; qui non vel qui minores geſſerunt, inferioris ordinis dici poſſunt.

§. *Item propter litem. 4.*

Propter litem, &c.] Quælibet lis & controverſia cum pupillo non præbet excuſationem. *l. 21. pr. h. t.* Id hodie ſecus eſt poſt *Novell. 72. c. 1.* quâ tutor eſſe nequit, qui debet pupillo, vel cui pupillus, & ſi poſt cœptam tutelam tale quid accidat, curator pepetuus erit adjungendus.

Ibid.

Nisi de omnibus bonis vel de hæreditate, &c.] Imò talis tutor omnino admittendus non eſt, per *Novell. 27.* Idem dicendum, ſi de majori parte bonorum ſit controverſia. *l. propter. 21. pr. h. t.* Intelligenda autem eſt hæreditas illa ipſa, quæ à patre qui tutorem dedit, obvenit pupillo: nam ſi præter eam forte ab alio pupillus ſit inſtitutus, quam tutor ſibi quoque vindi-

vindicet, fortaſſis ex ratione juris veteris, non ſimpliciter excuſatio habebit locum, ſed pertinebit ea res ad cognitionem magiſtratus. *arg. l. ſi pupillum. 20. h. t.* atque ita accipio *l. ſi ut. 16. C. h. t.*

§. Item tria onera. 5.

Præstant vacationem, &c.] Ratio, quia intuitu quartæ tutelæ eſt ſpecies inhabilitatis, ſi quis jam tribus gravatus ſit, ita enim fiet, ut quartam ex utilitate pupillorum non ſit adminiſtraturus, quia præterea etiam ſuis propriis negotiis ſupereſſe debet. Inter 3. etiam tutelas connumeratur tutela filii emancipati. *l. ſpadonem. 15. §. ſi quis. 16. h. t.* quia hæc non videtur per emancipationem à patre affectata, cum pater ſuo jure uſus ſit. Amplius ad excuſationem prodeſt patri, ſi cum filii in poteſtate cōſtituti tutela tres adminiſtret, modò ejus tutelæ periculum ſpectet ad patrem. *l. tria. 5. h. t.* Quod ſi quis à tertia appellavit & interim deferatur nova, ne poſtea contingat, ut vel duas tantum, vel 4. accipiat, interim res erit in ſuſpenſo. Deinde, ſicut tutela minimi patrimonii pro nulla habetur, ita magni patrimonii tutela habebitur pro duabus aut tribus ad effectum excuſandi ab aliis tutelis: ita tamen, ut magnitudo patrimonii non tam ex quantitate, quàm ex difficultate adminiſtrandi æſtimetur, veluti ſi patrimonium ſit latè diffuſum, & in pluribus locis ſparſum, ut docet *l. 3. h. t.* Ex quo deſcendit & illud, ut tutelæ pluralitas non æſtimetur à numero plurium pupillorum, ſed plurium patrimoniorum.

§. Sed & propter paupertatem. 6.

Propter paupertatem, &c.] Cauſæ quædam excuſationum ex ſe & ſemper ſunt habiles; quædam non ita; ſed an tales ſint, requiritur cauſæ cognitio, quâ præce-

præcedente, modo admittit eas magiſtratus, modo repudiat, tales ſunt, quæ proponuntur *h. §. & duobus ſeqq.* Paupertatem non ſimpliciter excuſari docet. § *ult. in fin. tit. ſeq. l. pietatis, C. de ſuſpect. tut.* ſed tum, ſi ſe imparem oneri tutelæ docuerit, fortè quod operâ quotidianâ cogatur victum quærere, nec proinde negotiis tutelæ vacare ſatis poſſit, præſertim ſi tutela paulò ſit diffuſior.

Eod. §. *6.*

Tam divi fratres, &c.] Nota, hos intelligi non Antoninum Carocallam & Getam, Severi filios, qui breviſſimo tempore ſimul imperârunt, ſed M. Antoninum Philoſophum, & Ælium Commodum Verum, quem ille in conſortium imperii adſumſit: quorum non uno loco in jure fit mentio; & nominibus expreſſis in *l. Divi. 24. de tut. & cur. dat. & l. ſi duas. 6. l. athleta.* § *pen. de excuſ. tut.* ita enim ibi legendum *Marcus & Verus*, non, Severus, utpote qui cum Marco non imperavit. Sic & ſolius etiam Marci fit *h.* §. mentio, quia multis annis poſt fratrem ſolus imperavit.

§. *Similiter. 8.*

Quamvis et imperiti literarum, &c.] Accurſ. particulam *quamvis* hic accipit limitativè, ut non excuſetur, ſi ſit peritus negotiorum; ſed Juſtiniani ſententia eſt, etiamſi peritus ſit, tamen excuſari debere: quod ita accipio, ut non ſemper, ſed ex causâ obtineat, veluti, ſi tutela ſit diffuſior & intricatior, ut accuratè ſint rationes conficiendæ; quod non poteſt imperitus literarum; cùm memoria ſæpè fallat & hoc non ſatis tutò alterius fidei committatur. Secus eſt, ſi tutela ſit parva & expedita, maximè ſi expers literarum contutorem habeat. Atq; ita explicanda *l. ſi duas. 6.* aliâs *l. athleta.* § *ult. h. t.*

§. *Item*

§. Item ſi propter inimicitias. 9. &
§. inimicitiæ. 11.

SI PROPTER INIMICITIAS, &c.] Diſting. aut datus eſt tutor à magiſtratu, & omnino excuſatur ob inimicitias capitales, quin hic nec admittendus eſt, ſi velit: aut à teſtatore, & hic aut inimicitiæ fuerunt anteriores teſtamento, aut poſteriores; hoc caſu tutor omnimodo excuſatur, imò non admittetur: præſumitur enim idem odium durare erga liberos; illo caſu non excuſabitur, quia cenſetur pater inimicitias remiſiſſe. *l. ſi duas. 16. §. dat remiſſionem. 17. h. t.* eò quod non præſumatur hominem inimicum tutorē liberis dare voluiſſe. *argum. l. amiciſſimos. 36. h. t.* niſi ob hoc datus ſit, ut oneribus implicaretur. Et ſic §. *h. 11.* ſimpliciter loquens ex Modeſtino limitari, & ſuppleri debet, ut ſcilicet reconciliatio interveniſſe intelligatur, ob hoc ipſum, quòd pater aliquem bono animo tutorem dedit, in quo. *§. h.* differt *à 9.* ubi tractatur caſus, quo quis inimicitiarum causâ tutorem dedit. Quod hujusmodi tutor allegare & judex admittere debet: præſumitur enim idē odium durare erga liberos, & tali tutelā committi periculum eſt; non tamen hinc excluditur cognitio magiſtratus, niſi præter inimicitias & odia, ſpecialis & atrox injuria illata ſit ei, qui datus eſt tutor: hic enim dixerim obtinere quod *§. ſeq. 12.* dicitur; non tantùm ſi à magiſtratu, ſed etiam ſi teſtamento poſt injuriam illatam datus ſit; ratio quòd quamvis alias pater dando tutorem cum eo in gratiam rediiſſe intelligatur, hujusmodi injuriæ atroci illatæ hoc modo ſatisfieri non poteſt.

§. Item major 70. annis. 13.

MINORES AUTEM 25. ANNIS, &c.] Hæc quoq; ſpecies eſt inhabilitatis, ab ætate, eâq; duplici, tū provectâ

L nimis

nimis;tum tenerâ nimis. Senes hîc dicũtur,qui in ſe habent ſeptuageſimum annum. *l.un.C. qui ætat.l.3. de jur. immun.* eumque completum, *l.2. in princ. de excuſat.* quanquam durum ſit, imponi novam tutelam ei, qui forte ultimum diem agit anni 70. & qui ita uſque ad exitam ætatem tutelam gerere teneatur. At cur non anno 60. erant immunes à tutela, ſicut ab aliis muneribus & negotiis publicis, juxta illud vulgatum, *ſexagenarios de ponte dejici*, quia non amplius ſuffragia ferebant, quæ ferri ſolebant per pontes? An hoc favore pupillorum, an ſpeciale in iis muneribus, quæ majorem laborem corporis aut animi requirunt? (ſicut illud in *l.ult. C. qui ætat. vel profeſſ.lib.10.* de 55.annis,accipiendum eſt de aliis & mere-perſonalibus muneribus, quæ opera corporis tantùm perficiuntur, quamvis *Cujac. ibi* incuriæ ex ſcriptoris tribuat) an poſterior ætas tempora vacationis coarctavit? Quod nos in medio relinquimus, & ratione nimis teneræ ætatis diſtinguimus tum inter ſpecies tutelæ, tum inter tutelam ipſam ejusque actualem adminiſtrationem. Teſtamento minor (de pupillo ineptum ſit quærere, cùm vix fieri poſſit idoneus, donec pupillus cui datus eſt, pubertatem attingat) tutor dari poteſt, per *§.2.ſupr.tit.14.* ſed intelligitur ſub conditione datus, cùm erit 25. annor. ut adminiſtrare poſſit. Dativa tutela non recipit diem aut conditionem. *l.6.§.1.de tut.* itaque aut minor inutiliter prorſus dabitur, aut utiliter, de quo in ſeqq.

Eod.§.13.

OLIM QUIDEM EXCUSABANTUR, &c.] *Cujac.ſupr. de fiduc.tut.in f.* ſcribit, minorem rectè datum tutorem,ſed interim excuſatum fuiſſe, quam opinionem ſequitur *Pacius in not.ibid.* Sed ego iſtam opinionem falſam eſſe non dubito. Nam quia excuſare ſe à tutela dativâ,

tivâ, non erat neceſſitatis, ſed voluntatis, ſequeretur, minorem recte datum etiam ſuſcipere potuiſſe, quod falſiſſimum eſt. Quod ſi igitur non potuit, efficitur ut minor à magiſtratu intelligatur datus ex die, ſi ſcilicet ad 25. annum pervenerit, quomodo tutorem dari non poſſe, *ſupra ad h.* §. diximus. Deinde nec hoc fieri potuit, ut minor datus interim ipſo jure tutor fuerit, & alius ejus periculo adminiſtraverit; multò minus ut actu gerere potuerit, juxta W*eſenbec.ad §.2.ſupr.tit.14.* quoniam ad evitandum hoc periculum Juſtin. mutavit jus vetus circa legitimam tutelam. *h. §. & l.ult. Cod. de legit.tut.* Puto Tribonianum in explicatione juris veteris hîc erraſſe & eo deceptum eſſe, quòd legitima tutela olim etiam minoribus gradu proximioribus ſimpliciter ex lege deferebatur, de qua legitima tutela eſt accipienda conſtitutio Juſtin. in *d.l.ult.* & ſi quid in ea novi fecit, nempe, ut ea hodie non ſimpliciter proximioribus deferatur, ſed ſi ſint perfectæ ætatis; ſin minus, ei, qui ex ſequenti gradu perfectæ ætatis eſt. Quæ cùm ita ſe habeant, nihil neceſſum eſt, ut in *l.tutela.16. §.1. de tutel. l.qua defunct.4. & l.ſi reliquero.8. de legit.tut.* (quæ de tutelâ legitimâ, & fiduciariâ, in qua eadem eſt ratio, loquuntur) verba, *perfectæ ætatis* à Triboniano adjecta dicamus, quia commodè intelliguntur ea loca de tutela cum effectu pleno adminiſtrationis deferenda.

§. Item & in milite. 14.

Ut nec volens ad tutelæ onus, &c.] *h.§. & l. ab admin.C.de legit.tut.l.4.C.qui dar.tut.* non tantum ob privilegium & dignitatem, ſed præcipuè occupationes militares. Nã pro defenſione reip. milites actu militantes ſignis ſuis ſemper adhærere oportet: eoq; nec procuratores eſſe, nec conducere aliena prædia poſſunt.

§.ult.infr.de exceptionib.l.filiusfam.8.§.2.de procur.l.milites.31. C.de locat.& conduct. Quod ſi dimiſſi ſint honeſtè, quidem eſſe tutores, ſed ſe excuſare poſſunt, præterquam à filiorum commilitonum tutelis. *l.ſed & .8.h.t.*

§.Item Romæ. 15.

Grammatici, Rhetores, medici,&c.] Quia hi inſervire intelliguntur utilitati publicæ, dum juventutem informant; non autem à dignitate hoc privilegium eſt, quæ nulla in his profeſſionibus olim fuit, præſertim Rhetorem agere vile habitum fuit, ut ex verſic. Juvenal. patet.

Si fortuna volet, fies de Rhetore Conſul:
Si volet hæc eadem, fies de Conſule Rhetor:

Eod. §.

Qui in patria sua,&c.] Hæc non ſunt accipienda conjunctim, ſed disjunctim. *l.6.§.1. & §.9.ff.h.t.* Idẽ beneficium habent Philoſophi. *d.l.6.* §. *& philoſophos.5.* Doctores autem legum non gaudent hoc privilegio, præterquam ſi Romæ doceant. *d.l.6.* §. *legum.12.ff.h.t.* forte, quod nec tum temporis jus Romanum in omnibus provinciis obſervabatur, vel quòd hi melius ſciant tractare negotia, quàm Grammatici. In *l.medicos.6.C. de profeſſor. & medic.* ab omnibus muneribus civilibus & publicis Doctores LL. liberantur.

§. *Qui autem vult. 16.*

Si plures habeat excusationes,&c.] Pluribus exceptionibus uti & unâ à judice repudiatâ aliam adducere & probare licet. *l.43. de R. J.l.5. & l.nemo.8. de except.* ſecus eſt in excuſationibus, quamvis ſint ſpecies exceptionis; Nam ſi excuſationes & cauſæ ſint habiles,

biles, non quidem neceſſe eſt, omnes probare (quippe cùm una ad victoriam ſufficiat) attamen omnes ſimul (non vero unâ rejectâ aliam) ſunt proponendæ juxta *l.ſcire.13.* §. *ſcire.8.ff.h.t.*

Ibid.

Intra tempora constituta, &c.] Hoc eſt, 50. dies, proponendæ excuſationi præſtitutos; ultra quos adhuc ſuperſunt 70.quoniã ex die nominationis definiti ſunt 4. menſes negotio peragendo, qui computatis (ut apud JCtos ſolet) in ſingulos menſes 30.diebus faciunt dies 120. Et hi 50. dies ſunt continui ratione curſus, & utiles ratione principii; quia non incipiunt currere ignoranti, ſed demum ex quo res in cognitionem alicujus pervenit. Qui facto, nihilominus deterioris conditionis ſunt, qui ultra centeſimum lapidem longiùs abſunt, quàm qui ſunt intra illum, v.c. Romæ; Nam illi pauciores habent dies, nempe, qui abeſt CCC. millibus, in quæ imputantur 15. dies, reſiduos habet dies 35. Ad minimum autem 30. dies ad excuſandum ſupereſſe debent.

Eod. §. *16.*

Qui autem excusare se volunt, &c.] In *l.excuſare.25.de excuſat.* negatur excuſationem fieri poſſe per libellos; ex quo Accurſ. negat, abſentem poſſe excuſari, quem ſequitur *Pet.Fab.ad l.nemo.70.de R.J.* Sed contrarium verius eſt, quod benè confirmat Cujac. in *l. ſcire.13.h.t.* Et quod ad *d.l.25.* attinet, non excluditur eã procurator, qui compareat & cauſam agat alterius: ſed quoniam decreto opus eſt, adeoque pro tribunali cauſam tractari oportet, totum per libellos eorumque ſubſcriptionem agi poſſe negatur, juxta *l.9.* §.*1. de offic. procon.* Quomodo explicanda *l.tutor.19. C. de admin.*

tut. quæ abſentem & dari & excuſari poſſe confirmat. *Eod.§.16.*

NON APPELLANT, SED,&C. SE EXCUSARE DEBENT,&C.] Conſtat à nominatione & decreto, quo quis ad munus aliquod publicum ſcribatûs, decurionatûs, vel quod aliud vocatur, neceſſario eſſe appellandum, ſi quis eo liberari velit, per *l.4.& 11. C. de appellat. l.2. C.de decurion.* Et ita quoque haud dubiè obtinuit in tutela uſque ad Imp. Marcum. *l.ſcire.13.in pr. de excuſat. l.1.§.1. quand.appell.* ubi hoc quæritur, an Marcus conſtitutione ſuâ hoc effecerit, ut omnino amplius appellari non poſſit, an ut ſaltem neceſſitate appellandi liberati ſint tutores, & eâ omiſſa poſſint rectâ excuſationes proponere, iiſque rejectis demum appellare, cùm antea ſtatim à decreto appellare neceſſe erat? Poſterior hæc opinio omnino & rationi (licèt in præjudicium pupillorum magis extrahi videatur cauſa, ſi priùs excuſationes proponendæ, & non ſtatim à decreto ad judicium ſuperiùs appellare liceret) & textibus conformis magis videtur, nempe *l.5. de tut.dat.l.19. & l.39. §.tutor. C de admin.tut.l.4.de excuſat. l.Gajus.16.eod.l.2. de tut. dat.l.pen. eod.l.tutor.20. de admin.tut.l.cum in una. 17.§.1. de appell.* facit *l.ſcire 13. in pr.h.t.ibi: neq; provocare neceſſe habent.* Deniquè & præcipuè facit *l. tutores.18.C.h.t.* Unicus ſaltem locus eſt, qui objicitur ex *l.1. §.1. quand.appelland.* ubi dicitur, ante propoſitas cauſas excuſationis fruſtra appellari. Reſpondent, qui nobiſcum ſentiunt, non hoc reſpectu *fruſtra* dici appellari, quòd cauſa non devolvatur (qui aliâs princeps effectus appellationis eſt) ſed quòd nō magis liberet à tutelâ appellantem, qui tamen neceſſe habeat in judicio appellationis allegare cauſas excuſationis, quas ſi non approbet judici, cogatur perinde eſſe tutor, ac ſi non appel-

Digitized by Google

appellaſſet; intereà non ademta eſt tutori dicta libertas appellandi vel non appellandi; quæ libertas & electio adeoque à Marco in favorem tutorum conſtituta, qui ſic ſtatim excuſationibus ſuis citra ambages uti, eæque fortè à judice, qui eos tutores dedit, admitti poſſunt. Ex quibus nunc intelliguntur verba hujus §. *non appellant*. nempe, innuunt illa, quid commodius ſit tutoribus, & quid illi poſt conſtitut. Marci facere ſoleant. Sed replicatur, etiam antè Marcum eo modo, quo jam dictum, fruſtra fuiſſe appellatum; Si igitur hactenus aliquid novi fecit, ut appellatio eſſet fruſtranea, omnino hoc erit, ut nec cauſa devolvatur, ut proinde excuſationes apud inferiorem magiſtratum, qui tutorem dedit, ſint proponendæ. Reſpondeo, nihil eſſe, quod nos cogat, ut verba illa *fruſtra appellari* à Marco introducta dicamus; ſed quod ex veteri jure proponantur, hoc ſenſu, quod eâ appellatione nihil amplius conſequatur tutor, quàm ſi rectà coràm magiſtratu qui eum dederat, excuſationum cauſas propoſuiſſet; quippe quæ apud judicem appellationis omnino ſunt deducendæ. Ridiculi autem ſunt, qui objiciunt, non niſi à ſententiâ in ſpecie dicta & prævià cauſæ cognitione latâ appellari poſſe, cum certiſſimi juris ſit, à ſimplici nominatione & decreto, quo quis ad quodvis munus vocatur, quaſi à gravamine imminenti, quod dationi conſequens erat, appellari poſſe, *l.4.& 11. C.de appellat. l.2.& 18. C.de decur.*

Eod. §.16.

Qualitercunque dati fuerint, &c.] Hęc verba captat Cujac. in *l.13.de excuſ.* ut probet, legitimos ſe non excuſare; verum non puto, Tribon. ita ſubtiliter uſum verbo *dati*, niſi ideò factum ſit, quòd in *pr.* §. propoſuit, eos, qui ſe excuſare volunt, nō appellare; appel-

latio autem legitimis tutoribus quippe qui ipſo jure tales ſunt, non convenit: quamvis ab onere adminiſtrationis quoque ex cauſis ſupra relatis excuſentur, qui effectus eſt excuſationis, adeoque non minus quam alii ſub *h.t.* pertinebunt. De qua tamen legitimorum excuſatione hoc quæri ſolet, an omnino liberet eos à tutela delatâ, ita ut alius tutor detur, qui uſque ad pubertatem maneat, an verò tantùm ad tempus excuſentur, & ſubmotâ excuſationis cauſâ protinus adminiſtrationem ſuſcipere cogantur, interim autem curator dandus ſit? Priùs optimè probant textus in *l. ſi ſororis. 9. C. qui dar. tut. l. 3. §. quæri. 8. de legit. tut. l. 2. §. hoc autem. 5. h.t.* Et ſic locum hunc nominatim de legitimo explicat Theoph. quem malè erroris arguit Cujacius cui poſterius placet, pro quo nec hilum facit *l. non ſolum. 10. §. 7. h.t.* quia ſpecialis ratio eſt ætatis, & legitimus adhuc minor tantùm ad tempus excuſatur, ſi hoc ſaltem impedimento ſit.

Ibid. verſ. 3.

SI VERÒ ULTRA CENTESIMUM LAPIDEM, &c.] hoc eſt, ultra centum milliaria, & ita itineris quinque dierum ſpacium. Ita enim JCtus in *l. 1. §. initio. 4. de offic. præf. urb.* quod dixerat ultra centeſimum milliarium, mox ait, ultra lapidem illum. Nam ad ſingula millia paſſuum lapides poſiti, quibus itinera diſtinguerentur & ſpacia eorum.

§. Datus autem. 17.

AD UNIVERSUM PATRIMONIUM, &c.] Deſumpt. eſt *h.§.* ex *l. 21. §. 2. de excuſat.* ubi duo traduntur. 1. quid excuſationem tribuat tutori & quid non tribuat. Tribuit autem ſi bona pupilli ſint ultra centeſimum lapidem

dem in alia provincia, quia hoc caſu diverſi tutores dandi. *l.ſi tamen.25. de teſtam.tut.* Non excuſatur autem propter quantitatem patrimonii, ſed ad univerſum datus cenſetur, ubi tutor datus & tutelam coactus eſt, dum cauſam excuſandi vel nullam habuit, vel ea, quam allegaverat, rejecta eſt.

§. *Qui tutelam. 18.*

Curatore ejusdem fieri non compellitur, &c.] Etiamſi huic cognitæ ſint vires patrimonii, tamen non eſt æquum, ut ulteriùs gravetur. Nec facit in contrarium. *§.1. de curat.* ubi dicitur, curatorem teſtamento datum confirmari? Is enim intelligendus de eo, qui non geſſit tutelam. Fallit autem quod *h.§.* dicitur in liberto curatore dato liberis patroni. *l.5. C. h.t.* niſi ſuis nummis emit libertatem, aut ex fideicommiſſo ſit manumiſſus. *l.libertum.14. §.pen. & l.nequaquam.24.ff.h.t.*

§. *Iidem. 19.*

Maritum uxori suæ, &c.] Hoc ſpeciale eſt, aliàs tutores initio, re integrâ excuſationes ſuas proponere debent, quibus haud dubiè renuntiaſſe cenſentur, ſi bona pupillorum cœperint adminiſtrare. *l.2. C.ſi tut. falſ. alleg. l.17. §.ſane.5.ff.h.t.* Verbum autem *excuſare h. loc.* impropriè (ſicut in furioſis, ſurdis, mutis, cæcis *l.un. C.qui morb.* quos certum eſt tutelam gerere non poſſe. *l.3. C.qui dar.tut.* & ſicut ſponſus ſponſæ curator datus abſolvi dicitur in *l.1.§.ult.h.t.*) ſumitur, quia maritus ſub pœnâ infamiæ curator eſſe prohibetur; *l.4. & arg.l.17. C.de excuſ.tut. junct.l.2. C.qui dar.tut.* ratio, quia uxor ob reverentiam marito debitam non auderet liquidò exigere rationes; ob quam cauſam ſub eadem pœnâ infamiæ tutor & curator pupillam vel adul-

tam ſibi filiove matrimonio jungere prohibentur, u diximus ſupra ad *§.11.de nupt.* Verùm enimverò ſepoſitâ hac ratione non demum per Juſtinianum, ſed longè ante per Theod.in *l.8.C.de pact.convent.*marito permiſſum adminiſtrare res mulieris extra dotem,& commendatur mulier, quæ id marito permittit, quod confirmatur. *l.ult.C.eod.tit.* quæ jura quomodo ſimul conſiſtere poſſint, & quo judicio utrunque in Cod. relatum fuerit,aliis relinquo diſputandum. Hotom. textu prohibentes negat pertinere ad bona præter-dotalia ſed tantùm receptitia, quæ uxor ſibi reſervavit; quò vitioſè reſtringit etiam *l. maritus.21. C. de procurat.* verùm hoc repugnat *d.l.8.* quæ generalis eſt. Alii ita diſtinguunt, quòd maritus quidem ex permiſſione uxoris ætatis perfectæ ejus bona adminiſtrare, ſed curator adultæ aut adminiſtrator legitimus eſſe non poſſit, prius & olim factum perſpicuè docet. *l.pen. ff. ad L. Falcid.* poſterius itidem de jure antiquo adſerunt Hotomannus & Weſenb. ſed & hoc falſum & è contra probabilius eſſe duco, poſterioribus Impp. jus iſtuc vetus diſplicuiſſe, & in *d.l.8. & ult.* aliter diſpoſuiſſe, eoque neceſſe non eſſe, ut cum Accurſ.verbum *poſſe* hoc loco per verbum *debere* explicemus.

§. *Si quis autem.20. & ult.*

NON EST LIBERATUS ONERE TUTELÆ, &c.] Sed nihilominus periculum tutelæ ad excuſatum pertinet *l.1.& ult.C.ſi tut.falſ.allegg.* ex eo tempore ex quo datus eſt. Obſtat quod licet falſæ probationes interveniant, ſententia tamen non ſit ob id ipſo jure nulla, ſed petenda reſtitutio, ut videtur probari *t.t. Cod. ſi ex falſ. inſtrum.l. Divus.33.de re judic.* Reſp. ſpeciale id eſſe favore pupillorum; quòd illi quodammodo non prorectè defenſis habeantur, utcunque fortè neceſſaria

quæ-

quædam perſonæ adfuerint pupillo. *arg. l. 1. C. ſi tut. falſ. allegg.* & ætas iſta digna eſt miſeratione.

TIT. XXVI.
DE SUSPECT. TUT. VEL CURAT.

§. *Datam eſt autem jus.* 1.

Romæ Prætori et in provinciis, &c.] An ii qui jus dandi tutores habent, ii etiam jus removendi & audiendi hanc poſtulationem habent? Ita dicendum de jure veteri & iis, qui pleno jure poteſtatem dandi tutores habent, ut not. ad §. *ult. de ſatisd. tut.* Magiſtratibus autem municipalibus etiam poſtquam iis Juſtin. conceſſit ſine juſſu præſidum dare tutores, juxta §. *nos autem. de Attil. tut.* tamen jus de ſuſpectis cognoſcendi datum non eſt; hoc enim majoris eſt poteſtatis. Verùm, an ſicut dare tutorem non eſt jurisdictionis, nec mandari poteſt, ita nec jus cognoſcendi de ſuſpecto eumque removendi? Videtur id ſuadere ratio, ut eadem ſit conditio conſtituendi & diſſolvendi; & tamen non rectè ita colligitur à jure dandi ad jus removendi, quod ad omnem magiſtratum pertinere debet, qui de hominibus improbis & non rectè in officio verſantibus jus cognoſcendi & ſtatuendi habet, ac ut univerſam jurisdictionem occupatus vel abſens per *l. cognitio. 4. in pr. de off. ejus cui mand. l. 1. §. 4. h. t.* ita & cognitionem ſuſpecti mandare poteſt, eaque mandato generali jurisdictionis tranſit; non obſtante *l. 1. §. ſuſpecti. 11. ad SC. Turp.* quia ibi per verba *ſolus præſes*, vel, *nullus alius quàm præſes* non mandatarius, qui vice ejus fungitur. *l. 16. de jurisd. l. 1. §. ult. de off. ejus, &c.* ſed alii

alii inferiores magiſtratus in municipiis & civitatibus excluduntur; prout in *l.ubicunque.105.de R.J.* per prætorem ſimiliter mandatarius ejus non excluditur.

Eod. §.

ET LEGATO PROCONSULIS, &c.] Quia proconſul huic legato mandat jurisdictionem. *l.4.§.ult. de offic. proconſ.* Mandato autem generali jurisdictionis (ut modò dictum) tranſit cognitio ſuſpecti. Quamvis ſanè non tam jure mandatarii, quàm proprio hic legatus de ſuſpectis cognoverit, eò quod populus illum adjungere ſolitus fuerit proconſuli, qui etiam ei tenebatur officii mandare jurisdictionem. Errat itaque Hotomannus qui deceptus *l.1.§.11.ad Turpill.* antea explicatâ hîc ſcribit, legatum hujusmodi tantum jus cognoſcendi de ſuſpectis, non pronuntiandi habuiſſe.

§. Oſtendimus. 2.

SIVE SINT TESTAMENTARII, &c.] Horum præcipuam facit mentionem, fortè quòd in his major videbatur dubitandi ratio, *argum.l.4. C.h.t.* eò quod judicium patris pro his faciat. Igitur hic magis odio dignus, ſi ſpem de ſe à teſtatore conceptam fallat; quamvis & in reliquis ferendum non ſit, ut alterius bona diſperdant.

Ibid.

FAMÆ PATRONI, &c.] In hos enim ut & parentes non datur actio famoſa, ſed omiſſa doli mentione actio in factum. *l.non debet.11. de dol. l.parens.5. de obſeq. præſt.* Et quidem graviorem oportet eſſe dolum, ut patronus poſtuletur ſuſpectus ac removeatur, ſed potius curator ei adjungendus. *l.ſi tutor.9. de ſuſpect.tut.*

§.Conſequens eſt. 3.

QUASI PUBLICAM ESSE HANC ACCUSATIO-

tionem,&c.] Verè publica non eſt, quia non tendit ad vindictam Reip. ſed privatam pupillorum utilitatem reſpicit. Deinde in publicis judiciis deſiſtens ab accuſatione incidebat in SCtum Turpillianum, quod in hac accuſatione ſecus eſt. *l.1.* §. *ſuſpecti enim. ad SCtum Turpill.* Ad hæc, admittuntur hîc quædam perſonæ, quæ publico judicio accuſandi facultatem non habent, ut mulieres. *l.8.de publ. judic.* ſcilicet extraneæ extra matrem, aviam, ſorores,&c. Fortè & propterea hoc judicium dicitur publicum, quia in eo aliquando magiſtratus (ſicut in publicis judiciis) ſine accuſatore per inquiſitionem procedit, & notoriè malè adminiſtrantem ex officio, nullo poſtulâte, removere poteſt. *l.3.* §.*præterea.4. ff.h.t.* Non autem actio ſed accuſatio dicitur, tum quia actor nihil petit ſibi applicari, tum quia pro qualitate cauſæ reo etiam pœna in corpus irrogari poteſt, quamvis nihil certi ſuper puniendo tutore petebatur, quod quidem peti potuiſſet, ſed ita recta accuſatio cum inſcriptione in crimen inſtituenda fuiſſet.

§. *Impuberes. 4.*

Impuberes non poſſunt tutores, &c.] Ratio quia hîc perſequitur ſuam injuriam, in quibus terminis accuſare judicio publico poteſt minor. *argum.l.4. ubi id notant Dd. C. de autor. præſtand.* Debent autem hoc facere ex conſilio neceſſariorum, & fortè propterea ſine alio curatore hoc poteſt facere, quia non petit, ut ſibi quid adjudicetur, ſed tantùm ut removeatur curator.

§. *Suſpectus autem eſt. 5.*

Qui non ex fide tutelam gerit, &c.] Suſpectus hîc definitur vel à principaliori; vel, *non ex fide ge-*

rere

vere latius accipitur; neque enim tantùm is, qui dolosè adminiſtrat, poſtulatur ſuſpectus, ſed & qui negligenter. *l. in poſtul. 5. C. h. t. l. 3. §. ult. D. eod.* Et hæc nimirum adæquata cauſa eſt accuſationis iſtius; non verò paupertas, ut ad §. *fin.* dicetur.

Eod. §.

SED ET ANTEQUAM INCIPIAT, &c.] Limitatio quædam eſt ad id, quod jam dixerat, ſuſpectum eſſe, qui non ex fide tutelam gerit. Sed & citra hoc poteſt tutor, ut ſuſpectus removeri (dico *removeri*, quia ſtatim ubi datus eſt, tutor eſt) ſi non faciat, quæ tutorem facere oportet, veluti ſi nolit ſatisdare. *l. 2. Cod. de tut. vel cur. qui ſatis non ded.* aut ſi ceſſet in adminiſtratione ſuſcipienda, juxta *l. 2 & 3. Cod. h. t. junct. l. 4. §. ult. ff. eod.*

§. Suſpectus autem remotus. 6.

SIQUIDEM OB DOLUM, FAMOSUS EST, &c.] Peractâ accuſatione & convicto tutore, quæritur de ſententiâ & pœnâ, quæ variat pro varietate admiſſi. Et nimirum, tutor aut dolosè verſatus eſt, aut negligenter; hoc caſu aliquando ei curator adjungitur, ut dicemus *infr. ad* §. *9.* aliquando removetur. *l. 9. h. t. arg.* §. *2. in fin. h. t.* Salva famâ & exiſtimatione *l. 3. §. ult. & l. ſeq. in pr. eod. h. t.* Illo caſu fit famoſus, hoc eſt, removetur cum infamiæ nota, niſi ex ſpeciali cauſâ famæ parcatur, ut diximus *ſupr. ad §. 2.* Et hæc nota vel ſola eſt, vel adjunctam habet pœnam graviorem, etiam corporalem, de qua *infr.* §. *10. h. t.* Fraudem porrò tutoris auget, & graviorem facit perſona ejus, ſi videlicet ſit libertus. *§. pen. h. t.* Remotum itaque ob dolum ſic conſtat regulariter fieri infamem, ſed quid juris, ſi removeatur, ob culpam latam, quia in *h.* §. ſimpliciter culpæ fit mentio? Ego cum

cum illis ſentio, qui latam culpam referunt ad dolum, & ob eam remotum infamiâ notatum putant. Ratio ſolida, quia æquiparatorum eadem eſt ratio, in eo ſcilicet in quo æquiparantur; paſſim autem dolo æquiparatur lata culpa, ut ob hanc pariter & dolum quisque conveniatur. *l. magna. 226. de V.S. l. ſi fidejuſſor. 29. in pr. mandat. l. 1. §. 1. ſi menſ. falſ. mod. l. ubi. 8. de edend.* adeò ut licet text. dicat, *tantùm* ob dolum quem teneri, aut *non aliter* quam ob dolum, tamen non excludatur lata culpa. Exempla ſunt in menſore, *d. l. 1* §. *1.* in precario. *l. quæſitum. 8.* §. *ſi ſervitute. 5. &* §. *ſeq. de precar.* in mandato & depoſito. *l. contractus. 23. de R. J. junct. l. quod Nerva. 32. depoſiti. l. 1.* §. *15. quoq; 5. de O. & A.* Sic non tantùm in actione ad id quod intereſt procedit, ut lata culpa æquiparetur dolo, ſed etiam ſi contra contumacem aut doloſum per juramentum actoris in litem longe ultra precium æſtimatur res, per *l. 2. Cod. de in lit. jur.* Item ex cauſa actionis pœnalis in duplum. *l. 1.* §. *2. ſi is qui teſtam. lib. eſſe.* Accedit, quòd etiam, quod infamiæ notam incurrendam ſufficit ignorantia juris. *l. liberor. 11.* §. *ult. de his qui not. infam.* quæ tamen non eſt dolus, ſed ad ſummum lata culpa. Secus tamen eſt, ubi de pœnâ in corpus irroganda âgitur, ut notant Dd. in *l. 7. ad L. Corn. de ſicar.* ubi dolus omnino verus & liquidus requiritur. Quod §. *h. 6.* attinet, communiſſima eſt opinio, verbum *culpæ* ſimpliciter prolatum, accipi de culpa in ſpecie ſumta, quæ dicitur *levis*. Diſſent. Weſenb. qui hic culpæ verbo *latam* contineri præſupponit, & inſuper malè diſtinguit, quod culpa lata æquiparetur dolo ad removendum, non infamandum, cùm ad illud vel levis culpa ſufficiat.

§. *Si quis autem 7.*

Interdicitur ei administratio, &c.] Ne interea

terea negocia & bona pupilli attingat; idque ipſa poſtulatione ſuſpecti effectum intelligitur, citra ſpeciale decretum prætoris, quamvis prætorem ſive præſidem ſolitos fuiſſe jubere, ut abſtineret tutor adminiſtratione, indicio eſt. *l. eum. quem 7. C. h. t.*

§. *Sed ſi. 8.*

EXTINGUITUR SUSPECTI COGNITIO, &c.] Sicut regulariter in accuſationibus criminum. *l. 1. 2. 3. Cod. ſi reus vel accuſ.* Quia in hac poſtulatione nihil petitur, quod adjudicetur actori ex bonis tutoris, ſicut aliàs in cauſis civilibus actor petit, ſed tantùm ut removeatur; nam ſi quid damni ex mala adminiſtratione ſenſit pupillus, id pòſt venit in actionem tutelæ, quæ non finitur morte tutoris; neque enim durante tutela, ſed eâ vel pubertate vel aliis modis finitâ. *l. pen. h. t. l. 1. C. eod.* demum competit; interim autem accuſatio ſuſpecti inſtitui poteſt.

§. *Si quis tutor. 9.*

UT IN POSSESSIONEM, &c.] Hæc miſſio non tribuit veram poſſeſſionem, ſed tantùm detentionem & quaſi cuſtodiam bonorũ, ut creditor (& hìc tutor,) qui bona ſua libera habere cupit, veniat, reſpondeatque iis, qui eum ſuſpectum arguere volunt. Et tamen hìc plus tribuitur pupillo, quàm creditoribus aliis, qui ob abſentiam debitoris non reſpondentis in bonorum poſſeſſionem mittuntur; hi enim nudam habent interim cuſtodiam; donec prætor porrò non comparente reo bona diſtrahi permittat, curatore conſtituto: atquin hic protinus datur curator, qui diſtrahat bona, quò pupillo ex pecunia conſtituantur alimenta. Nota obiter, quod de miſſione in poſſeſſionem *h. §.* dicitur, ſuſpectum eſt Hotom. 1. quia in *l. 3. §. tutor. 14. h. t.*

tantum

tantum remotio ſtatuitur in hujusmodi tutorem abſentem, vel ſaltem curator adjungitur. *l.ult. ubi pup. educ.deb.* 2. Quod aliud ejus rei teſtimonium non extet. Verum poſterius manifeſtò eſt falſum, ut apparet ex *l.7.* §.*2. h.t.* Et omninò ad magiſtratus arbitrium pertinet, quomodo hîc ſit procedendum; ſicut interdum adminiſtratione abſtinere jubet præſes ſuſpectum.*l.7.C.h.t.* licet ipſa poſtulatione hoc effectum intelligitur. §.*7.h.t.*

§.*Sed ſi quis. 10.*

Ad præfectum urbi,&c.] Qui merum imperium & jus irrogandi pœnas corporales habuit; cùm urbanus prætor tantùm jus mulctandi habuerit. *l.2.* §. *ult. de jud.* Remiſſio enim fiebat ob fraudem inſigniorem juxta *h.*§.*l.3.* §.*ſed ſi.15.ff. eod.l.1.* §.*ſolent.7. de offic. præf. urb.* Poſterioribus autem temporibus & jam Ciceronis ætate prætores, qui judiciis & publicis quæſtionibus præerant, imperium merum cum conſilio habuerunt; ſicut & olim, qui in provincias mittebantur.

Eod. §.

Sicut ille remittitur, &c.] Videtur his duobus caſibus non removeri ſed tantùm puniri per text. in *l.3.* §.*ſed ſi.15.ff.h.t.* per quem ita ſtatuit gloſſa. Sed ſanè juſta cauſa removendi eſt, in utroque caſu; nec utile pupillo, eum manere tutorem, qui illius causâ punitus fuit. Hinc Accurſ. ibi notat, quod quidam ſubintelligant *non tantùm*: nam quædam exemplaria particulam & poſt verbum *ſed* adgnoſcunt.

Eod. §. *10.*

Ministerium tutelæ, &c.] In *d.l.1.* §.*7.* legitur,

M

tur, *tutelam nummis occupaſſe*; neque neceſſum eſt, ut cum Cujac. legamus, *miniſteriis*, licet ita loquatur JCtus in *d.l.3. §.15.*

§. *Noviſſimè autem. 12.*

QUAMVIS PAUPER SIT FIDELIS TAMEN, &c.] Adminiſtratio fraudulenta eſt adęquata cauſa hujus accuſationis, non paupertas: curator tamen pauperibus adjungi debet. *l.pietatis.6. C.h.t.* vel quia ob paupertatem coguntur res ſuas ferè tantùm agere, ut ſibi victũ quærant, vel quia periculum eſt, ne nimia inopia faciat eos aliquid abſumere ex bonis pupilli. Ex adverſo divitiæ non faciunt, ut nè quis poſtuletur ſuſpectus, etiamſi pupillo cautum ſit per ſatisdationem, & tutor talem inſuper de novo offerat. *h.§.& l.ſuſpectus.5. cum l.ſeq.h.t.*

FINIS LIBRI I.

LIBER II.

Digitized by Google

LIBRI II.

TIT. I.

DE RER. DIVIS. ET ADQUIR. IPSAR. DOMIN.

Ad rubr.

ET ACQUIR. IPSAR. DOMINIO, &c.] Quę ſub duobus tit. Digeſt. *lib.1.tit.8.& lib.41. tit.1.* tractantur, in hunc unum tit. relata ſunt. Itaque omnino verba, *& adquir. ear. dominio*, ſunt retinenda, licet, teſte *Contio & Ruſſardo*, ab omnibus manuſcriptis abſint. Nec obſtat, quod *Pacius* movet, modos acquirendi, de quibus *h.t.* contineri ſub ultimo ſecundæ diviſionis membro, ſub verbis *quædam ſingulorum*; nam ſi hoc eſſet, potuiſſent etiam contineri ſub verbis *in patrimonio noſtro*. Et non dividit tantum res Imperator, ſed etiam modos acquirendi ſubjicit.

Princ.

VIDEAMUS DE REBUS, &c.] Rei tractationem propriam JCto fecit modus conſiderandi; nam *res* non conſiderat JCtus, ut cauſas earum & naturam inquirat, ſed quatenus cives in iis jus aliquod habent, vel quatenus circa eas jus & juſtitia debet adminiſtrari: & ad hanc tractationem accommodata eſt diviſio hîc initio propoſita. Deinde appellatione *rerum* non tantum continetur jus reale, ſed etiam jus ad rem, quod fit per

 obli-

Digitized by Google

obligationes, in quibus duobus, dominio nimirum & obligatione, totum ſecundum objectum occupatur, & conſumitur, de quibus *infr. lib. 3. tit. 14.*

§. Et quidem naturali jure. 1.

Communia sunt omnium hæc, &c.] Verbum *commune* non eſt genus univocum, ſed æquivocum, quod Logici vocant πρὸς ἕν, id eſt, quæ genera non ex æquo inſunt & ſe cõmunicant ſuis ſpeciebus. Sic mare, littus & aër ſunt communia, non ratione generis communis, ſed æquivoci; nam occupari poſſunt & occupando noſtra fieri, non tamen eodem acquiſitionis genere & effectu: aliter aërem, aliter aquam, aliter littus. Aërem & aquam, quam haurimus, omnino facimus noſtram; littus tam diu quam diu occupatum & inædificatum tenemus, noſtrum facimus, & tamdiu tuendi ſumus. *l. 1. §. 18. de nov. op. nunc. l. pen. de rer. diviſ. l. 2. §. adverſ. 8. cum l. ſeq. ne quid in loc. publ.* ſi ædificiũ dirutum eſt, jam locus in priſtinam libertatẽ redit, & rurſus cedit occupanti. *l. præſcriptio. 45. de uſucap. l. quod in 14. de acquir. rer. dom. l. in tantum. 6. in pr. de R. D.* Adde tamen limitationem ex rationibus politicis, imò ex ratione juris gentium, ut ita quisque ædificare in littore & mari & ſuum facere poſſit, dum ne impediatur uſus publicus, per *l. 3. & 4. ff. ne quid in loc. publ.* imò ne privato etiam quid incommodi inferatur. *l. 2. §. adverſ. 8. eod. tit.* quoniam ita debet jus occupandi relinqui privatis, ut ne impediatur uſus, ad quem natura aut jus gentium principaliter mare & littora produxit; & in hunc finem. *l. quamvis. 50. de acquir. rer. dom.* requirit, ad hoc, ut ædificatum noſtrum fiat, Prætoris decretum qui permittat ædificare.

Eod. §.

Nemo ad littus maris accedere, &c.] Non ſimpli-

Digitized by

ſimpliciter accedere, ſed etiam ibidem ædificare; quis enim dubitet de acceſſu?

§. *Flumina.* 2.

Et portus publica sunt, &c.] Ratio, quia in portu ceſſat effectus, ex quo maximè communia æſtimantur: nam horum uſus tantum eſt navigantibus & piſcantibus, ut ibi conſiſtant & appellant; non ſimiliter ut in iis ædificetur, quod fiat occupanti; hoc enim cederet in publicum incommodum. Nota hîc, *publica* in ſpecie dicta eſſe, ex quibus occupando aliquid noſtrum non facimus, ſed ſaltem uſum eorum juxta cum omnibus habemus communem, qui uſus adeoque aliquid inventionis humanæ habet. Nec obſtat *l. fluminum. 24. de damn. inf.* ubi dicitur, in fluminibus publicis licere ædificare & deſtruere. Reſp. enim quoad uſum ſaltem navigandi aut piſcandi tale quid fieri poſſe, non verò ita, ut is dominus fiat, qui ædificavit. Alio ſenſu publica dicuntur in *l. bona. 15. cum l. ſeq. ff. de V. S.* videlicet ea, quæ non ſunt omnium ſubditorum, ſed populi Romani, & in ejus patrimonio, ex quibus etiam annui reditus in ærarium referebantur, ut vectigalia, & agri publici; Item ea quæ in jurisdictione populi ſunt.

Ibid.

Ideoque jus piscandi omnibus commune, &c.] Quæ publica ſunt quoad proprietatem, eorum uſus non male communis dicitur. Sicut autem navigandi jus ſuam cauſam propriam habet, ita & piſcandi, nimirum quia feræ beſtiæ fluminibus & mari innatantes, in communem hominum uſum creatæ & nullius ſunt. Si itaque aliud quid, v. c. ſi privatorum res in mare demerſæ & ab urinatoribus extractæ, ex non

Digitized by Google

ſunt objectum piſcationis aut venationis, nec fiunt capientis. *l. quacunq; 58. de A.R.D.* Ad quam l. generalem non pertinent gemmæ in mari natæ; hæ enim ſunt objectum inventionis, ut infr. dicetur.

Eod. §. in fin.

FLUMINIBUSQUE, &c.] Sed quid de fluminibus privatis aut ſtagnis (ſunt enim & privata. *l. 1. §. 4. de fluminibus*) ſtatuendum? Etiam in his piſces fiunt capientis; ratio, quia æquè minus in dominio aut poſſeſſione ſunt domini fluminis, ſed in libertate naturali, ſicut feræ in ſylvis circumſeptis. *l. 3. §. item feras. 14. de adquir. poſſ.* & conſequenter fiunt occupantis. Hactenus ſaltem differunt, quod ſi piſcari quis prohibeatur in flumine publico, injuriarum actione experiri, ſi in privato piſcari velit, à domino prohiberi poſſit. *l. 1. §. ſi quis. 9. ne quid in loc. publ. l. injuriar. 13. §. ult. de injur.*

§. Eſt autem. 3.

EST AUTEM LITTUS, &c.] Littus deſcribitur qua latiſſimè fluctus excurrit, & quidem hybernus, quia hyeme fluctus exæſtuat magis. *l. littus. 96. cum l. 112. de V.S.*

§. Riparum quoque uſus. 4.

RIPARUM, &c.] Ripa eſt quæ continet flumen dum curſum ſuum tenet. *l. 1. §. ripa. 5. ff. de flum.* ut excludatur, quo vel flumen imbribus auctum exundat; vel caloribus æſtivis minutum non occupat integrum alveum.

Ibid.

PUBLICUS EST IGENTIUM, &c.] Riparum uſus publicus eſt, quatenus hoc exigit uſus publicus fluminis, quo aliàs rectè uti non licet. Flumine uti licet ad hau-

rien-

Digitized by Google

riendum, navigandum, piſcandum, &c. limitatus itaque eſt uſus publicus riparum, pro neceſſitate piſcandi, navigandi, naves appellendi, religandi, & onus exponendi, &c. Proprietatem quod attinet, littoris proprietas eſt nullius; at ripæ proprietas eſt eorum, qui prædia poſſident vicina. *argum. l. riparum. 5. de rer. diviſ. l. ergo. 30. §. 1. de acq. rer. dom. & argum. l. qui autem. 15. ff. eod.* Nec obſtat, quod pars ſequatur conditionem totius; ripa autem ſit pars fluminis, quod eſt publicum. 2. Alveus eſt publicus proprietate. 3. prob. *l. 3. de flum.* Reſpondetur, ripa accipitur vel ſtrictius pro extremitate alvei, vel laxius, ut aliquid de terra prope flumen comprehendat; illa conſideratione riparum proprietas non eſt privatorum; ſed hac laxiori eſt vicinorum, vel dicendum *d. l.* accipiendam non de proprietate, ſed uſu. Deinde in hac tractatione ripa priori illo modò tantùm definiri & conſiderari non poteſt, aliâs enim extremitatis illius nullus poſſet eſſet uſus ad religandas naves ex arboribus, ad exponenda onera, ſiccanda retia, imò ad conſiſtendum quidem & hauriendum aquam; Porrò & ipſum alveum cenſeri quandam partem vicinorum prædiorum, ex hac ratione exiſtimo, quoniam flumina frequenter dilatando vel contrahendò ſe non rarò vicinis prædiis detrahunt, ſæpius etiam adjiciunt; interim alveus dicitur *publicus. §. quod ſi. 23. h. t.* quatenus à flumine obtectus ſui uſum ſæpè longiſſimo tempore impedit. Nam ſi abſolutè talis eſſet, fieri non poſſet, ut deſertus à flumine, aut inſula in flumine nata cederet vicinis prædiis. Quemadmodum ſi ripa proprietate nullius eſſet (quod *Hotom.* vult: & Paulum in *d. l. 3. de flumin.* diſſenſiſſe cenſet à JCtis, quos Juſtinianus ſecutus, qui proprietatem privatorum dixerunt in *l. riparum. 5. de rer. diviſ. l. ergo. 30.*

§.1. cum l.qui autem.15.de A.R.D.) fieri non poſſet, ut quod per alluvionem aut ſiccitate fluminis adjicitur, adquireretur vicinis prædiis, de quo in *§.20.h.t.* Et huc pertinet, *l.ergo.30. §. pen. ead.tit.* ubi flumina dicuntur, vice cenſitorum fungi, & ex privato in publicum & vice verſâ, addicere.

§. Littorum quoq; uſus. 5.

LITTORUM QUOQUE USUS PUBLICUS EST, &c.] Eſt etiam communis, *ſupr. §.1.* ut quis ædificando partem occupare in dominium ſuum poſſit; hic publicus dicitur uſus, pro piſcantibus vel navigantibus, ita ut qui uti littoribus & mari prohibet, teneatur injuriarum. *l.2. §.ſi quis.9. ne quid in loc. publ. l.injuriarum.13. §. ult. de injur.*

§. Univerſitas. 6.

UNIVERSITATIS SUNT, NON SINGULORUM, &c.] Omnes res ſunt vel in patrimonio vel extra patrimonium; hæ rurſus vel aliquem nobis uſum præſtant, veluti, communes, publicæ, item univerſitatis; vel nullum, & hæ vel natura ſua tales ſunt & manent, cujusmodi ſunt res divini juris, vel aptæ natæ ſunt ut in patrimonium redigantur, veluti, feræ beſtiæ & alia de quibus infra.

Ibid.

SI QUA ALIA SUNT COMMUNIA CIVITATUM, &c.] Rerum univerſitatis aliæ ſunt, quibus ſinguli cives utuntur, theatra, balnea, paſcua publica; aliæ, quibus non ſinguli cives utuntur, ſed quæ in uſus neceſſarios & in fiſcum reipub. colliguntur, veluti reditus publici; Et in illis rebus quorum uſus ſingulorum eſt, contra prohibentes eſt actio injuriarum, *l.13. in f. de injur.* Et dici poſſet, quaſdam ex his rebus ſuo ſenſu & reſpe-

ctivè

ctivè dici poſſe communes: v.c. theatra, in quibus quem quisque locum occupavit, quaſi ſuum, dum occupat, facit, ut ait *Cic.3.de finib.*

§. *Nullius autem. 7.*

Quod divini juris est, id nullius est in bonis, &c.] Feræ beſtiæ & res pro derelicto habitæ, & aliæ id genus dicuntur nullius, quæ tamen non omnino nullius ſunt, ſed aptitudine in bonis ſunt. Alio ſenſu res divini juris dicuntur *nullius in bonis eſſe*, quia talem aptitudinem non habent, nec eas alienare licet, niſi pro redimendis captivis. Sic alibi res publicæ dicuntur eſſe in bonis nullius, ſcilicet privati; ſic res hæreditariæ dicuntur eſſe in nullius bonis; finguntur tamen eſſe & repræſentant interdum perſonam defuncti, interdum futuri hæredis.

§. *Sacræ res ſunt. 8.*

Sacræ, &c.] *Sacri* verbum ſpecialiter hîc accipitur, cùm aliàs quæ ſancta dicuntur, eadem ſacra appellentur; nec protinus illud tantum ſacrum erit, quod conſecratum nominatim eſt Deo; ſed & legati dicuntur ſancti. Sic *religioſi* acceptio pro locis in quibus conditum eſt corpus humanum, nimis ſtricta videtur, & quæ ferè aliorum autorum careat exemplis. Et Servius Sulpit. *teſte Macrob.* religionem eſſe dictam tradidit, quæ propter ſanctitatem aliquam remota ac ſepoſita à nobis ſit, quaſi à relinquendo dicta. Nota, per Pontifices intellige Epiſcopos, quorum eſt conſecrare, utpote perſonarum habilium, qui hoc facere debent *ritè*; in quibus duobus forma conſecrandi conſiſtit. Nec obſt. *l. ſacra.9.§.1. de rer. diviſ.* ubi locus ſacer fieri dicitur, ſi princeps eum dedicavit, nam *dedicare* hîc eſt deſtinare uſibus ſacris, & locus ille fuit principis, qui abs-

que voluntate & deſtinatione principis & domini ſacer fieri non potuit; non autem quod ipſe princeps peragat officium illud & actum, quo res efficitur ſacra & commercio eximitur.

Ibid.

DONARIA, &c.] Non intelligitur locus, in quo dona oblata reponuntur, ut vult *Cont.* ſed res ipſæ oblatæ, eoque *Theoph. hic* interpretatus eſt δῶρα.

Ibid.

ETIAM DIRUTO ÆDIFICIO SACER MANET, &c.] Niſi prophanandi animo locus deſtructus ſit. Planè occupatione hoſtium locum fieri prophanum ſcribit JCtus in *l.cum loca.36. de religioſ.* quia res quaſi in ſervitutem deduci videntur: itaque & poſtliminio reſtitui in *d.l.36.* dicuntur.

§. *Religioſum. 9.*

DUM MORTUUM INFERT, &c.] Dictum paulò ante hanc religioſi ſignificationem plane ſpecialem eſſe, & iſtud verbum longe latius patere. Per illationem autem locus fit religioſus *h.§.& l.6.§.4. de rer. diviſ.l.2.§.5. de religioſ.* in tantum, quà quod illatum eſt, occupat locum, ita tamen ut ibi maneat. *l.ſi quis.40. de relig.* translatis enim reliquiis, deſinit locus eſſe religioſus. *l.cum in.44.§.1. ff.de religioſ.* translatio tamen illa impetranda eſt. *d.§.1.junct. l.Div.39.ibid.* Hodie cœmeteria per ſacerdotes conſecrari conſtat, *vid. c.in Eccleſ.13. quæſt.2. c.ad hac. de relig. domib.* quamvis *Joh.Fab. hic* putet, etiam hodie per illationem privati in fundum, locum hactenus fieri religioſum, ut vendi aut obligari non poſſit.

Ibid.

INVITO SOCIO INFERRE NON LICET, &c.] Ratio, per

per ſepulturam locus eximitur commercio. Unum tamen ex ſociis, ſi non ſit alius & commodus ſepeliendi locus, licet inferre in locum & fundum communem purum, ut docet *l. ſi plures. 41. de religioſ.* qui text. de tali loco accipiendus; quia de ſepulcro communi non eſſet ratio dubitandi. Nam in commune ſepulcrum cæteris invitis licet inferre, licet non extraneos, ſed ſocios, & qui ex eorum ſunt familia; Sicut in loco, quo quis alius uſumfructum habet, invito fructuario ſepeliri poteſt ipſe teſtator, qui legavit uſumfructum. *l. 2. §. ſi uſum. 7. de religioſ.*

§. *Sancta quoq; res. 10.*

Sanctæ quoque res, &c.] Verbum *ſancti* latiùs patere, quàm hîc accipitur, ſupra diximus. Res autem ſancta dicitur hîc, quòd ſpecialiter à lege & jure ab omnium injuriis vindicata & defenſa eſt, *l. ſanctum. 8. ff. de R. D.* hinc legati Juregentium dicuntur inviolabiles: Sic muri habentur ſacroſancti, quia pœna capitalis in eos conſtituta, qui in illos delinquunt, id eſt, quia ſpeciali hujusmodi ſanctione ab injuriis hominum ſunt defenſi. Sancti autem etiam ſunt muri municipiorum. *l. 8. §. 2. ff. de rer. diviſ.* In quibus tamen pœnæ capitali locum non eſſe, humaniùs ſtatuitur: fortè enim ſanctitatis gradus hîc ſtatui poſſunt.

Ibid.

Quodammodo divini juris, &c.] An propterea dicuntur quodammodo divini juris, quia certa ſolennia ſacra adhiberi in muris deſignandis ſolita? quorum meminit *Plutarch. in Romul. & Varr. 4. de ling. latin.* Oppida, inquit, condebant Hetruſco ritu, junctis bobus, tauro & vaccâ, interiore aratro circum agebant ſulcum. Hoc faciebant religionis cauſa die auſpicato, ut muro & foſſa eſſe munita.

Eod. §.

Eod. §.

IDEÒ ET LEGUM EAS PARTES,&c.] Videtur inepta hæc illatio; Nam leges dicuntur ſanctæ. *l.9.§.3.de R.D.* quia itidem ſpeciatim ſunt munitæ juxta. *l.8. in pr.eod.* & quia aliquando iis ſubjecta pœna, ut contraveniens puniatur; Inde per metaphor. tractum, ut ea pars quæ muniret legem & eam inviolabilem faceret, diceretur ſanctio, ab effectu, quia per eam fit, ut legi ſua conſtet autoritas.

§. *Singulorum. 11.*

QUOD IPSO GENERE HUMANO,&c.] Fortè ita hoc accipiendum eſt ἐν πλάτει, & oppoſitivè ad jus civile; Et ob id, quod cœpiſſe dicit cum ipſo genere humano, non ita præcisè accipiendum eſt, ſed ſecundùm ſpeciem nobiliorem; aut ratione cauſæ iſtius juris, quæ eſt ratio hominum menti initio infuſa. Utique enim præcipui ſub hoc tit. adquirendi modi ſunt antiquiſſimi.

§. *Feræ igitur beſtiæ. 12.*

SIMULATQUE AB ALIQUO CAPTA FUERINT,&c.] Principalis ex Igentium modus acquirendi eſt occupatio, cujus ſpecies eſt venatio, hujus ſubjectum ſunt beſtiæ, quæ ſunt nullius; & pro triplici diverſitate objecti illius diſtinguitur *in aucupium, piſcationem & venationem in ſpecie dictam.* Occupando igitur feras beſtias noſtras facimus. Traduntur tamen *h.*§. duæ limitationes, quibus adde tertiam, extra text. videlicet hanc, feram eſſe capientis, etiamſi capta ſit in fundo vel ſylva aliena circumſepta; eadem enim hîc eſt ratio, quæ in piſcibus, qui ſunt in fluminibus vel lacubus circumſeptis, quoniam licet ex ſylva evadere beſtiæ non poſſint, ſunt tamen adhuc in libertate naturali, nec poſſi-

poſſidentur ab eo, cujus eſt ſylva, prout docet *l.3.§.item feras.de acquir.poſſ.*

Ibid.

Potest a domino prohiberi ne ingrediatur, &c.] Quid ſi prohibente domino ab alio fera capta ſit? Hoc caſu dominus habet adverſus capientem actionem injuriarum. *l.injuriarum.13.§.ult. de injur.l.divus.16.de ſerv.ruſt.præd.* Et hæc ipſa coërcitio indicio eſt, feram captam fieri occupantis, tum quia prohibitio eſt ab ipſo occupationis actu remota. Nec obſtat *l.in laqueum.55.de A.R.D.* ibi enim non tractatur cujus ſit aper, ſed qua actione teneatur, qui aprum ab alio in laqueo captum exemit.

§.Illud quæſitum.13.

Sed posteriorem sententiam nos confirmamus, &c.] Itaq; licet non difficilis futura ſit perſecutio beſtiæ (in feris ſcilicet nondum ſemel captis; aliàs ſi fera per occupationem ſemel mea facta ſit, ſecus eſt, §.*præced.in fin.*) Vulnerata tamen non eſt vulnerantis, quia multa occurrere poſſunt, quæ faciant, ne commodè feram perſequi & capere poſſim. Et ſic Juſtin. ex *l.5.§.1.ff.de A.R.D.* Gaij ſententiam approbavit, rejectâ Trebatij, quem ibi Gajus allegat. Notat tamen *Accurſ.in d.l.5.§.1.* de conſuetudine Trebatij ſententiam obſervari.

§.Apum quoq;.14.

Fera natura est, &c.] *Plin.lib.11.c.5.* apes facit mixti generis; verùm licet aliquid participent de natura manſuetorum animalium, tamen nihil prohibet eas in hac tractatione & quoad jus acquirendi cenſeri inter feras. *d.l.5.§.2.de A.R.D.* Et ex hac hypotheſi, quod feræ ſint, idem dicendum quod de feris. Nec

obſtat.

obſtat. *l.8.§.1. fam. erciſc.* ubi dicitur furtum committi, ſi quis apes noſtras averterit. Reſpondetur enim id accipiendum eſſe de iis, qui vetitis rationibus ad avertendas columbas utuntur, & apibus, quæ conſuetudinem revertendi habent, ac interim cicurũ jure ſunt; non verò de iis apibus quæ catervatim agmine facto ex alveis noſtris evolant animo diſcedendi & aliàs ſedes quærendi, de quo caſu intelligenda. *l. ſi apes. 26. de furt.*

§. *Pavonum quoq;. 15.*

COLUMBARUM, &c.] Hoc non reſtringendum cum *Hotom.* ad columbas ſilveſtres probatur. *1.* quia hic comparat apibus, nec intelligit feras apes, quia loquitur de iis, quæ ex conſuetudine eunt & redeunt, evolant ex alvearibus ſuis & revolant, quod utique de ſilveſtribus dici nequit. *2.* Quia in hoc genere animalium non adgnoſcit Juſtin. diſtinctionem inter fera & manſueta, *argum.* §. *ſeq.* ubi eam diſtinctionem tradit tantum circa anſeres. Regionum tamen & locorum conditio poteſt hîc aliquid mutare; & ſanè apud nos pavones pro manſuetis animalibus habentur, & ſi quo evolaverint, eos repetendi jus eſt, quod de gallinis & anſeribus manſuetis §. *ſeq.* traditur. Sic quia columbarum natura eſt, ut conſuetudine evolent & revolent, ſi quis hoc agat, ut ne conſuetudinem iſtam ſuam ſervent, is tenebitur furti, quod de columbis & apibus reſponſum eſt in *l. 8. §. 1. fam. erciſc.*

§. *Gallinarum autem. 16.*

IDEOQUE SI ANSERES TUI, &c.] Hoc eſt conſequens animalium manſuetorum, ut licet è conſpectu noſtro effugerint, tamen noſtra maneant, nec ſit occupationi locus. Itaque regula ſupr. §. *Item feræ. 12. h.t.* tradita, *beſtiam eſſe occupantis*, procedit in feris beſtiis,

Digitized by Google

ſtiis, quæ vel ſunt in libertate naturali adhuc vel ſemel captæ rurſus evaſerunt; Fallit in manſuetis & manſuefactis, quatenus hæc animum revertendi habent, quæ non poſſunt dici nullius, licet poſſeſſionem noſtram effugerint. Et hinc pendet deciſio. *l.Pomponius. ff. de A.R.D.*

§. Item ea. 17.

Jure gentium statim nostra fiunt, &c.] Occupatio eſt vel rerum, quæ nullius ſunt, de quo acquirendi modo hactenus; vel quæ ſunt alicujus; cujus occupationis ſpecies eſt rerum hoſtilium, quæ ſcil. ſemper tales fuerunt; nam quæ noſtræ antè fuerunt, & jus poſtliminii habent, non cenſentur hoſtiles hactenus, eoque priſtinis dominis ſunt reſtituendæ, per *l.2.ff. de captiv.* Inprimis autem hic diſtinguendum eſt inter Principem aut ducem belli, vel cujus autoritate is bellum gerit, & inter privatum, ſive ſingulos milites; item res mobiles & immobiles. Hæ, ut agri & fundi hoſtiles non ſunt objectum occupationis privatorum, ſed jus in eas eſt victoris principis aut populi, qui agrum aut totum aut ex parte (ſi fortè tantùm parte hoſtes ex pactione eſſent privati) in publicum redigebat, adſignando illum poſtea vel deductis in coloniam civibus, vel legibus agrariis in tenues cives, aut etiam in milites loco præmii dividendo, quò pertinet, quod eſt in *l. ſi captivus. 20. §. 1. de captiv.* Mobiles quod attinet, in poteſtate Imperatoris fuit, an urbis obſeſſæ & expugnandæ prædam in publicum totam redigere (nam ex hiſtoriis Romanis notiſſimum eſt, ituris ad bellum ducibus, quæſtorem adjungi ſolitum, qui ſpolia ex hoſtibus colligeret, venderet & pecuniam poſt in ærariam referret, quò pertinet *l. pen. ad L. Jul. peculat.*) an verò excitando militum ardori & alacritati & in præmium

mium fortiter navatæ operæ urbē illis diripiendā promittere vellet; quo poſtremo caſu frequentiori quisq; habuit, quod occupavit; eoque referendum, quod traditur *h.§.* ex *l.5.§.ult. & l.7. in pr. de A.R.D.* cum *l. transfugam.51.eod.* Inprimis autē, quæ in excurſionibus milites hoſtibus eripiunt, (quò reſtringit *Hotom.h.*§.) aut etiam in prælio proſtratis detrahunt, ea illis citra injuriam vix eripi aut publicari potuiſſe exiſtimo.

Ibid.

PRISTINUM STATUM RECIPIUNT, &c.] Ita ut ex ſervitute hoſtium reverſi non libertinæ ſed ingenuæ conditionis ſint, ut maximè apud hoſtes fuerint manumiſſi, idque jure poſtliminii; de quo, (ut *ſupr. lib.1.* videre eſt) Romani propria quædam habent, quàm aliâs jure gentium diſpoſitum.

§. Item capilli. 18.

JURE NATURALI STATIM INVENTORIS, &c.] Occupationis earum rerum, quæ nullius ſunt, duæ ſpecies ſunt, venatio & inventio, quæ rurſus vel eſt rerum, quæ nunquam alicujus fuerunt, de qua *h.*§. vel fuerunt, & habet objectum duplex, *theſaurum,* de quo *infr.h.t.* & *res pro derelicto habitas,* de quibus *infr.*§.*pen.* Gemmæ & lapilli nunquam in dominio alterius fuerunt: de iis enim intelligitur hic locus, quæ ſcilicet in mari & littore naſcuntur; nam ſi qua ejusmodi in tempeſtate maris à periclitantibus ejecta, & à fluctibus in litus expulſa ſint, ea non fiunt inventoris, de quo *infr. §.ult. h.t.* Nota tamen, lapillos & gemmas citra apprehenſionem poſſeſſionis non occupari aut fieri ejus, qui eas vidit, ut vult *Porcius & alii.* Eſt enim alia ratio caſuum in *l.1.* §.*ſi juſſerim.21. l.quod meo.18.*§.*2. de acquir. poſſeſſ.* ubi & titulus præcedit & voluntas domini, in cujus poſſeſſione

ſione res eſt, quam dum dimittit hoc animo, ut alius eam habeat, facilis eſt ejus apprehenſio, at hîc quærimus de occupatione ſine titulo, & rei, quæ in nullius eſt poſſeſſione.

§. *Præterea.* 20.

Alluvio est incrementum latens, &c.] Sic dicitur per metonym. cauſæ; ſiquidem dum alluit vicinum fundum vel ripam & ita alluendo & quaſi lambendo aliquid detrahit, quod fundo meo adjicitur, cauſam huic incremento præſtat: Locum autem hæc ſpecies acceſſionis vel adjectionis per flumen habet in agris non limitatis. *l. in agris. 16. ff. de A.R.D.*

§. *Quod ſi vis fluminis.* 21.

Partem aliquam detraxerit, &c.] Et quidem non latenter: quæ pars non ſtatim acquiritur, ſed ſi detracta longiori tempore fundo vicini hæſerit, ita ut arbores ſemel avulſæ in fundo vicini radices egerint: Ex eo enim tempore intelligitur pars illa acquiſita & dominium mutatum, propter coalitionem cum fundo, cui adjecta fuit. Nec obſtat, quod ſi vicinus ita dominium partis avulſæ amittat, vicinus alter cum damno hujus locupletetur. Reſpondetur, præterquam quod negligentia quædam domini argui poteſt, qui rem ante non vindicavit, dici etiam poſſe, aliam eſſe quæſtionem, an omne jus prioris domini, & actio omnis extincta ſit; & aliam, de acquiſitione dominii ex ratione Jgentium. Nam dominio alteri ex Jgentium quæſito, non ſtatim priſtino domino, qui amiſit, negâtur actio; ſed datur, ſi non directa. *l. 9. §. 2. de damn. inf.* tamen utilis ex æquitate. *l. 5. §. 3. de R.V.* quâ utique id conſequetur, ut precium novus dominus ſolvere cogatur. Non enim novum eſt, ut ei qui jure ſummo do-

minus non eſt, aut eſſe deſiit, utilis in rem actio accommodetur, cujus rei exempla ſunt in *l. qui mortis.30. de mort.cauſ. donat.l.1. C.de donat.ſub mod.l.uxor.55. in fin. de donat.conjug.l.in robur.30. Cod. de jur.dot. Novell.61. cap.1.§.1.*

Eod.

ET EX EO TEMPORE *adquiſita* ESSE,&c.] Hanc lectionem in plurali probat *Hotom.* ſed rectior eſt in ſingulari, *adquiſita* juxta Florentinam in *l.7. §.2. de A.R.D.* quæ cæteris præferenda, maximè ſi rationi conveniat, ut hic; ubi tractatur non de modo adquirendi arbores, ſed de parte prædii avulſa, & quomodo adquiratur aliquid mediante flumine; cujus cauſa hîc non ponitur in arboribus (prout *Hotom.* objicit) ſed eæ tantùm indicium præſtant coalitionis, quæ ſpecies adquiſitionis eſt; etiamſi nullæ in parte avulsâ arbores fuerint, per *l.hoc amplius.9.§.Alfenus.2. verſ.ita demum. de damn. infect.* Eoque falſum *1.* quod juxta *Hotom.* JCti veteres pro certo habuerint, terram prioris domini manere. *2.* tantùm dubitaſſe de arbore, quæ ſimul fuerit translata; cùm hoc poſteriori caſu arboris ſic cùm terrâ alterius translatæ, ut in fundum vicini radices egerit, eam ad minimum communem eſſe fuerit reſpondendum.

§. *Inſula. 22.*

COMMUNIS EORUM EST,&c.] Poſt duas ſpecies adquiſitionis, quas cauſatur flumen, ſequitur nunc tertia, Inſulæ nimirum in flumine productio; quæ adquiritur, ut *h.§.* docetur; cujus acquiſitionis ratio, quòd inſulæ pars alvei ſit, in hoc autem relicto ita obſervatur. *l.inter.29. & l.inſula.56.de A.R.D.* quique ut ſupra con-

Digitized by

contra Hotom. diſputavimus, quodammodo pars vicinorum prædiorum, interim tamen publicus videtur eſſe, quoniam à flumine contegitur & nullum ſui uſum præbere poteſt. Et hinc eſt, quod ſi qua inſula non cohæreat alveo, ſed ex virgultis aut alia materia concreta in ſuperficie fluminis hæreat, ut ſolum & ſcilicet alveum non tangat, ſed moveatur in flumine, ea non ſit vicinorum prædiorum. *l.pen.§.ſi qua.2.ff.de acquir. rer. dom.* Non igitur hæc eſt ratio, ut *Hotom.* putat, quod vicini præſumãtur primi eam occupaturi: ſic enim ſequeretur, etiam inſulam in mari natam debere eſſe eorum, qui propè littus prędia poſſident, quod contra *h.*§.quia hęc acquiſitio non fit per occupationem, ſed per acceſſionem; & poſſet utiq; alius prævertere vicinum. Huic ſententiæ, quòd inſula in flumine publico enata, ſit vicinorum, & non publica, objicitur *l.pen.§.1.&* §.*ult. de A.R.D.* quo utroque loco non obſcurè affirmatur, inſulam eſſe publicam, quod flumen ipſum tale ſit. Reſp. *d.§.1.* accipiendum de uſu, & quidem quoad partes extremas, quæ funguntur ripæ vicem, & non de proprietate. Adde *Donell.4.comm.29. Hotom.1.obſ.23. Cujac.14. O.11. Robert.1. recept. lect.11.* qui etiam text. emendant.

Ibid.

Agrum alicujus in formam insulæ redegerit, &c.] Quoad formam externam ſcilicet inſula eſt, ſed in his terminis & quoad effectum vicinis acquirendi pro inſula non habetur. *l.30.§.2.in f.ff.h.t.* Falſa itaque *Hotom.* ſententia, quod & talis inſula primi occupantis quidem fiat, ſed quia credibile ſit, eum primum fore occupantem cujus antea erat, ideo manere cujus fuit. Falſa inquam eſt, quia ita ſequeretur, amiſſum ſe-

mel ipſo jure eſſe dominium agri, & poſtea de novo acquiri, quod eſt contra *h.§.& l.7.§.4.ff.eod.*

§. Quod ſi naturali. 23.

PRIOR QUIDEM ALVEUS EORUM EST, QUI PROPE RIPAM,&c.] Ratio, quia alveus etiam dum adhuc continetur à flumine pars videtur vicinorum prædiorum; & dicitur publicus vel ratione uſus, vel quia flumen eum adhuc tenens facit, ne privatorum jus in eo ſe exſerere poſſit. Quæ ſententia expreſsè probatur à Celſo in *l.ergo.30.§.1.h.t.* Cæteroquin nulla ratio ſolida eſſet, propter quam relictus alveus à flumine vicinis prædiis cederet; quamvis, ridiculè, Hotomannus Celſo aſſentiri nolit.

Eod.

RURSUS NOVUS ALVEUS EORUM ESSE,&c.] Ergo nō prioris domini habetur amplius ratio; quia cùm flumen ex agro facit alveum, eum ſibi proprium facit, & quidem præſumtivè perpetuò. Quæ ſummi juris ratio eſt, æquitate aliud dictante, prout Cajus addit in *l.7.§. quod ſi.5.in f.h.t.* De quo fortè ſtatuendum erit ex circumſtantiis, & inprimis, an novum alveum flumen diutiùs tenuerit, an paulò citiùs diſceſſerit; hoc enim poſteriori caſu occupatio iſta propè inundationem eſſe videtur, quâ ſpecies agri non mutatur; priori verò caſu, ut ſententiæ hujus §. ſit locus, oportet omninò mutatam eſſe ſpeciem agri, verumque alveum factum ex agro alieno; adeò, ut licet flumen deſerto ſuo loco perrumpat alterius agrum eumque occupet, tamen, ſi eum non ita multo poſt deſerat, dominus prior, tanquam poſt inundationem hunc agrum vindicare poſſit; quò pertinet reſponſum in *d.l.30.§.3.h.t.* quæ neque de ſimplici exundatione loquitur; neque de verâ alvei factio-

factione, quippe quæ non niſi tunc habet locum, ubi flumen diuturno lapſu excavavit agrum.

§. *Alia ſane cauſa. 24.*

Neque enim inundatio fundi speciem commutat, &c.] Obſtat *l. ſi ager. 23. Quibus modis uſusfr. amitt.* ubi inundatione factâ proprietas dicitur amiſſa. Reſpond. non quòd proprietas impropriè dicatur amiſſa propter omninò interverſum (ut vult *Accurſ.*) uſum, in quo omne emolumentum proprietatis conſiſtit, ſed quod JCtus in *d. l. 23.* agat, non de ſimplici inundatione, cùm flumen alveum ſuum ſervans effunditur extra ripas, ſed cùm flumen totum uno impetu alveo deſerto in agrum aliquem ſe effundit; ita quidem ut dubium eſſe poſſit, an flumen in eo agro ſit manſurum, & ex eo novum alveum facturum, an in priorem alveum reverſurum; quòd ſi poſtea alveo necdum facto agrum deſerat, priſtino domino reſtitui debet, ut adjicitur in *d. l. 23.*

§. *Cum ex aliena. 25.*

Si non possit reduci, eum potiùs intelligi dominum, &c.] Quia forma dat eſſe rei, ideò etiam ejus eſt res, qui dedit formam; hanc autem oportet eſſe veram, à qua principaliter totum corpus æſtimatur; non verò accidentariam magis & nudam extrinſecam figuram, quod accidit in iis, quæ ad priſtinam rudem materiam citra inſigne aliquod damnum reduci poſſunt, veluti pocula ex auro, argento confecta per *l. in omnib. 24. ff. h. t.* (quæ rectiùs affirmativè legitur, & particula *non* virgulis, tanquam ſpuria in *Florentin.* incluſa eſt.) Et ſic pro illa diſtinctione & diverſitate modò materia cedit formæ, modò forma materiæ. Nec movet, quod ſic mutando formam etiam is adquirat

rem, qui tamen ſcivit eam alienam eſſe, quia adquiſitio dominii ex jure gent. de quâ hîc tractatur, ubi aliâs cauſa habilis eſt, per malam fidem non impeditur, licet *gl. & Dd.* communiſſimè diſſentiant & bonam fidem requirant. Nec obſt. quod m.f. poſſeſſor fructus perceptos ſuos non faciat. *l.4. C.de crim.expil. hæred.l.3.C. de cond. ſine cauſ.* Sicut b.f. poſſeſſor. §. *ſi quis à non domino. 36. h.t.* quia perceptio fructuum per ſe non eſt modus adquirendi, ſicut introductio formę & mutatio rei alienæ, ut ad priſtinam formam reduci non poſſit.

Ibid.

VEL EX ALIENA LANA VESTIMENTUM, &c.] Applicanda huc diſtinctio Juſtiniani, quia veſtimentum, &c. ad rudem materiam reduci non poteſt, quia hoc caſu interiiſſe quodammodo priſtina materia videtur & novum quid effectum, quo reſpicere videtur *Paulus in l.3.§.21. de adquir.poſſ.* adde tamen ſubdiſtinctionem, utrum materia illa, ad quam reduci nequeunt, planè rudis fuerit, an verò præparata, nam ſi ex præparatâ lana pannus, & veſtimentum factum, dicendum eſſe ejus, cujus erat pannus; idem dicendum, ſi ex tabb. præparatis navis vel ex medicamentis paratis & perfectis emplaſtrum factum. Et ita conciliandæ *l.ſed ſi.26. in pr.de A.R.D. & l. de eo.12. §.3. ad exhibend. Item l. Minicius.61.ff.de R.V.*

Eod. §.25.in fin.

VINUM AUTEM VEL OLEUM, AUT FRUMENTUM, &c.] Ergo erit dominus, qui ex uvis & olivis vinum aut oleum fecit? Quoad frumentum, negat *l.7.§.cùm quis.7.in f.h.t.* ejus eſſe qui excuſſit; ratio quia hic non fecit novam ſpeciem, ſed detegit tantum eam quæ eſt; ſiquidem frumentum jam in ſpicis perfectam

Digitized by Google

ctam ſuam habet ſubſtantiam, cui nihil addit, qui excutit illud: Quod ad uvas vel oleas attinet, abeſt id exemplum non longè à ſpicis, & proinde non videtur rationi congruum, ut dominus ſit, qui ex uvis alterius torculari ſubjectis expreſſit vinum: nam vix eſt, ut poſſit hic dici novam formam feciſſe, quippe quæ jam erat in uvis potentià proxima, & deſtinatis ad hoc, ut fieret ex ipſis vinum, nec natis aptis aliam formam recipere: Et hæc confirmantur exemplo tabb. præparatarum, ex quibus navis facta, ut paulò ante dictum.

§. *Quod ſi partim.* 26.

Hoc casu eum esse dominum, qui fecerit, &c.] *Hotom.* poſt alios id ita accipit, ut eadem adhibeatur diſtinctio, quæ *§. præced.* & iſtud tum procedat, ſi res ad priſtinam materiam non poſſit reverti. Quod mihi non videtur convenire ſententiæ Juſtiniani. Objicit *Hotom.* materias poſſe ſeparari & debere & cuique ſuum reſtitui, per *§. ſi duorum. 28. inf. h. t.* junct. *l. lacus. 12. §. 1. ff. eod.* Reſpondetur id procedere vel ubi ab alio tertio duorum materiæ confuſæ ſunt & ſpecies facta, ubi quæritur, an res communis ſit nec ne; vel ubi ſimpliciter confuſæ ſunt citra conſtitutionem novæ ſpeciei, quam nō intendit ille, qui ſimul partem addidit de ſuo.

§. *Si tamen.* 27.

Tamen accessionis viæ, &c.] Eſt autem hoc §. exemplum acceſſionis, ſive adjectionis, quæ fit vel per naturam, cujus ſpecies in præcedd. expoſitæ; vel facto hominis, cujus ſpecies plures ſequuntur. Fundamentum autem & ratio hujus ſpeciei acquiſitionis eſt, quòd acceſſorium cedat principali & adjunctum ſubjecto; utcunque forte principale ſit minoris precii, ut docet Imp. *h. §. & l, in rem. 23. §. 3. de R. V.* Et quod alicui rei

adjicitur, cedit toto, *l.ſed ſi.26. §.1.h. tit.* ut principali. *l.cum aurum.19.§.13.de aur.& arg.leg.*& adjunctum habetur quaſi pro extincto. *h.§.& argum. l.tigni.7.pr.ff. ad exhib.*

Ibid.

NAM EXTINCTÆ RES, &c.] Quæ hactenus dicta ſunt de dominio acquirendo, omnia diſputantur, ut intelligamus, quis dominus ſit & rem vindicare poſſit? non autē propterea is, cujus materia fuit, ejus damnum ſentit, ſed ei propriis actionibus proviſum eſt. Ut tamen ſciamus, quæ in ſpecie & in ſingulis caſibus prodita ſint, ſciendum eſt illam quæſtionem non habere locum *1.*ubi res quæ nullius vel hoſtilis eſt, occupata fuit. *2.* ubi res quidem alterius fuit, verùm non interceſſit factum hominis, v. gr. cùm per coalitionem pars agri à flumine avulſi effecta fuit vicini, ubi locus eſt utili actioni. *per l.5.§.3.ff.de R.V.* Sed quæſtio noſtra de eo caſu eſt, quo interceſſit factum hominis, & hic diſtinguendum, an res adjuncta ſeparari poſſit nec ne; &, an bona, an m. fide adjuncta ſit nec ne; item, an adhuc cohæreat nec ne: ſi non cohæreat, tunc, quia adjunctio eſt cauſa acquirendi, hac autem ſublata ceſſat effectus, adeoque jus prioris domini redit, vindicari poteſt. *arg.§.cum in ſuo ſolo.30.h.t.* Excepto uno caſu ferruminationis, poſt quam etiam abruptum brachium, &c. vindicari nequit. *l.in rem.23. §. item.5. in f.de R.V.* ſed agendum ſubſidiariâ in factum actione, ſicut omnibus caſibus quibus aliæ actiones deficiunt; Et hęc ſimiliter neceſſaria eſt, ubi quis ex materia mea vel ſola vel cùm ſua ſpeciem fecerit, talem ſcilicet ut materia ſeparari non poſſit, veluti ex melle meo & vino ſuo, mulſum, idque bona fide: Nam ſi dolo malo & ſciens fecerit, tenetur actione ad exhibendum, *per l.Julianus.9.*

§.ſed

Digitized by

§.*ſed ſi.3. in f.* & *l.de eo.12.§.3. ad exhib.* (quæ hanc habet utilitatem ut in ea juretur in litem) perinde ac ille tenetur, qui rem, quæ mea fuit, dolo deſiit poſſidere. §. *nunc admonendi. infr. quib. alien. licet.* Non autem tenetur tanquam ſi res adhuc mea eſſet; quoniam iſtis modis acquiritur dominium, licet mala fides intervenerit. In uvis verò aliud dicendum, quia in his nuda expreſſio non facit novam ſpeciem, ut *ſupr.* dictum ad §.*25.* Ideò etiam hîc contra eum, qui dolo deſiit poſſidere datur actio ad exhibendũ, *quia res mea ſit. l.12.§.3. ff. ad exhibend.* Caſus uvis ſimilis eſt in *l.9. §.3. ad exhib.* ubi ex maſſa mea ſcyphus factus, &c. Et hæc in ſpecificatione obtinent; Adjunctionem quod attinet, licet hæc non faciat, quo minus res adjuncta ſit integra re ipſa & eſſentia ſua, tamẽ facit ut ſecundum quid habeatur pro perempta, quatenus alteri rei cedit, cui adjũcta eſt. Et quia gemmâ incluſâ auro & annulo alterius, negatur domino priori gemmæ directa vindicatio (nam textus, qui negant vindicari poſſe gemmam auro incluſam alterius, vel purpuram veſtimento alterius adſutam, ut *l.6. ad exhib. l.23. §. item. 5. de R.V.* aut de eo qui bonam fidem habuit, aut de actione directa erunt accipiendi) & tamen conceditur actio ad exhibendum ut excludatur, & ita ſcilicet ſublatâ cauſa dominii veteri domino reſtituatur, per *l. gemma. 6. ad exhib.* non dubito, idem reſpondendum de caſibus quos tractat *l.26.§.1. ff. de A.R.D.* ſi quis ex materia alterius pedem vel brachium ſtatuæ ſuæ adjungat, & *h.* §. *noſter* de purpurâ. Loca ſcilicet ex locis ſunt ſupplenda. Et exiſtimo, hæc obtinere etiam ubi quis bona fide rem adjecit rei ſuæ; quamvis hoc tentari poſſit, judicis arbitrio permittendum, an non hic b.f. poſſeſſor, qui rei factus eſt dominus, audiri debeat, ſi æſtimationem rei

adjunctæ offerat & ſolvere ſit paratus, idque omnino dixerim, ſi ex ſeparatione aliquid detrimenti ſit poſſeſſor ſenſurus. Nec obſt. *l. item ſi. 15. §. ult. cum l. ſeq. de R. V.* quâ probant Interpp. etiam rem extinctam vindicari, quia ibi res periit poſt litem conteſtatam. Nec obſt. quod etiam re conſumtâ ſit actio ad exhibendum. *§. 2. infr. quibus alien. licet.* Reſpondetur, hoc caſu eſſe locum actioni ad exhibendum, non tanquam pro re conſumta, ſed ut ſeparetur res, &c.

Ibid.

HABET FURTI ACTIONEM ET CONDICTIONEM, &c.] Obſt. condictio furtiva datur ſoli domino. *l. de condict. furt. l. eum qui. 14. §. 16. de furt.* non videtur autem ei hic locus eſſe, quia dominus amplius non eſt, ſed fuit. Reſpondetur, quod condictio furt. dicitur competere ſoli domino, pertinere ad excludendos eos, quibus ob id tantum actio furti datur, quoniam eorum intereſt, juxta §. *13. infr. de oblig. ex del.* non autem eos, qui, cùm res ſubriperetur, domini fuerunt.

Ibid.

SIVE IPSE SIT, QUI VESTIMENTUM FECIT, &c.] Hinc perſpicuè probatur, quod ante dictum, malam fidem non obſtare his acquirendi modis; fur enim non poteſt non eſſe in malâ fide, & tamen, licet hic veſtimentum fecerit, res pro extincta, adeoque dominium pro amiſſo habetur, vindicarique nequit.

Ibid.

ET QUIBUSDAM ALIIS POSSESSORIBUS, &c.] Rectior & receptior eſt lectio *quibusdam*, & nimirum qui ſunt ſimiles furibus; ad quod adduci ſolent. *l. rerum. 25. rer. amot. l. ſi procuratori. 14. de condict. cauſ. dat. l. ſi pignore.*

gnore.22.§.12.ff.de pignor. act. Sed enim & uxor, quæ amovet res, revera fur eſt. *l.1.rer.amot.* Et omnino neceſſarium eſt, ut hic poſſeſſores alios ſimiles furi intelligamus, quoniam Juſtin. agit de condict. furtivâ, quæ non niſi contra eos dari poteſt, qui furum inſtar ſunt, cujusmodi etiam eſt prædo, qui malâ fide fundum alienum tenet, & inſtar furis habetur in fructibus, qui ob id etiam conſumti ei condicuntur. *l.22.§.2. de pign. act. l.pen.C.de condict.ſin.cauſ.l.4.in f.C.de crim.expilat. hæred.*

Ibid.

POSSESSORIBUS,&c.] Obſtat, condictio, utpote actio perſonalis non requirit, ut reus ſit poſſeſſor, & conſtat condictionem furtivam etiam re peremtâ competere. Reſp. non hoc ideo dictum quaſi neceſſaria ſit poſſeſſio, ſed quia poſſeſſores ſemel fuerunt, & quia Juſtin. *h.*§. tractare videtur de eo, qui etiamnum poſſidet veſtimentum. Hoc notandum, non intelligi quosvis poſſeſſores, nec, ut vult W*eſenb.h.* etiam b.f. poſſeſſoribus condici æſtimationem, idque ex *l.23. §.item.5. de R.V.* Sed imò contrarium inde probatur, quoniam actio in factum, quæ ibi proponitur, omnino diverſa eſt à condictione; nec etiam condictio ſine cauſa locum habere poteſt contra illum, ut qui jure gent.dominium conſecutus jure acceſſionis. Nec facit pro Weſenb. §.*nunc admonendi.2.infr.quib.alien.licet.* ubi dicitur eſſe condictionem, ubi pecunia à pupillo non accedente tutoris autoritate mutuo data bona fide conſumta ſit. Nam ſpecialis ubi ratio eſt condictionis, quia per conſumtionem, ut Dd. loquuntur, conciliatur mutuum, quod ab initio nummis à pupillo datis non conſiſtebat.

§.*Si duo-*

§. *Si duorum. 28.*

UTRIUSQUE FIT COMMUNE,&c.] Hactenus de ſpecificatione; nunc de confuſione *h.*§. & de commixtione in *§. ſeq.* Hic autem §. quaſi cohæret cum præced. *§. Quodſi partim.26.* Hoc tamẽ differunt, quod in *§.26.* ab uno dominorũ materiæ diverſæ conjunctæ ſunt, hic vero non ab uno, ſed communi conſenſu ab ipſis dominis, aut à tertio, vel etiã caſu fortuito. Deinde in *h.*§. etiam eum tractat caſum, quo non ſemper nova fit ſpecies, ſed tantum materiæ uniuntur & conjunguntur. Rem ipſam, quod attinet, confuſio eſt conjunctio materiarum, quæ ad duos dominos pertinent, in unam maſſam & corpus unitum; commixtio eſt magis conjunctio in unum acervum. Circa confuſionem, de quâ *h.*§. non una occurrit diſtinctio. *1.* Aut confuſæ ſunt materiæ ejusdem generis, veluti aurum & aurum, vel diverſi, ut vinum & mulſum, unde nova ſpecies exiſtit. *2.* Materiæ confuſæ aut poſſunt revera ſeparari, ut cuique ſuum reſtitui queat, aut non poſſunt. *3.* Confuſio aut facta eſt utriusque domini voluntate, aut citra eam; & hoc caſu aut facta eſt per unum ex dominis aut fortuito. Si voluntate dominorum confuſæ ſunt res, indiſtinctè fit communio, aut citra eam, & hoc caſu aut ſeparari poſſunt, & nulla fit communio neque locus actioni comm. dividundo; ſive facto unius, ſive caſu confuſæ materiæ ſint: ſed quivis partem ſuam diſtinctim & pro diviſo vindicabit, per *l.idem.5.* §.*1.* *verſ. ſed ſi plumbum. de R. V.* aut ſeparari non poſſunt; & hoc caſu, aut materiæ retinent ſubſtantiam & fiunt communes, aut non retinent, ſed extitit nova ſpecies, & iterum hoc caſu ſi confuſio facta eſt caſu, fiunt communes; ſi facto unius, corpus totum fit ſpecificantis, qui domino priori materiæ propriis tenetur actionibus.

nibus. Effectus communionis eſt, ut res quæ ante ſingulorum erant diſtinctim jam ſint utriusque, nec unus ſeorſim, quod ſuum ante fuit, ſed partem pro indiviſo, pro rata, tertiam, quartam, &c. vindicare, aut communi dividundo agere (ſi ſcilicet communes materiæ ſeparari non poſſunt, & 2. eſſentiam veterem retineant) poſſit, ut docet. *l.3.§.ult. cum l.ſeq. de R.V.* Ubi additur, etiam furti agi poſſe & ad exhibendum, ſi quis dolo malo confuderit materias, quæ ſcilicet ſeparari non poſſunt.

Eod.

Idem juris esse placuit, &c.] Ex præced. apparet, rectè ſic legi affirmativè; quomodo & in *l.7.§. ſed etſi.9. h.t.* Quæ ſententia hic magis eſſet aperta, ſi legeremus, *Quod etſi.* Etenim toto *h.*§. ut exempla oſtendunt, agitur de materiis confuſis, quæ deduci integræ, quales priùs erant, non poſſunt, itaq; etiam in *fin.*§. de iisdem agi intelligendum; in hoc autē caſu ipſa materiarum conditio inducit communionem; ſi ſcilicet materiæ, etiam ejusdem conditionis, ita ſint inſeparabiles, ut non poſſint eodem numero, & prorſus ſingulis dominis reſtitui, quoad ipſum corpus individuum, non vero quoad quantitatem aut pondus. Exemplum eſt in argento confuſo. *l.3.§.2. de R.V.* & in plumbo quod argento mixtum, in *l.5.§.1. verſ. Quod ſi. de R.V.* eò quòd ſingula accuratè ſeparari poſſint, ubi additur tamen, æs & aurum mixtum non poſſe deduci, contra *l. lacus.12.§.1. de adquir. rer. dom.* quæ cauſa fuit, ut quidam ex *d. verſ. quod ſi*, negationem detraxerint, aut ad eum caſum reſtrinxerint, quando ſeparatio fiat artificio aliquo laborioſiori; *d.l.5.* verò, quādo in proclivi ſit ſeparatio: alii differentiam faciunt in ęre & argento, item in ære & auro. Fortè hodie inventâ aqua, quæ Chry-

chryſalia dicitur (cujus vi aurum à quovis alio metallo ſeparari poteſt) non amplius locus erit ſententiæ *d.l.5.* §.*1.* modò detractio hujusmodi fiat ſine corporum imminutione.

§. *Quod ſi frumentum. 29.*

Siquidem voluntate vestra, commune est,&c.] Quod ſi verò commixtio facto alterutrius vel caſu contigerit, nulla inducitur communio (quia natura ſuâ & eſſentia ſeparata manent & diſtincta. *h.§.*) eoque ſummo jure quisque dominus ſingulorum corporum, id eſt, granorũ habet vindicationem; verum quoniam horũ accurata ſeparatio fieri nequit, oportet vindicationẽ inſtitui pro modo frumẽti. v.c. in tot modios adjecta qualitate frumenti, ita ut judex æſtimet quale cujusque frumentum fuerit. *h.§.in fin.* & ei, cujus frumentum melius fuerit, plus ex acervo frumenti, vel ratione bonitatis aliquam pecuniæ ſummam adjudicet; ut perinde penè effectu res ſit, ac ſi communio facta fuiſſet.

§. *Cum in ſuo ſolo. 30.*

Ipse intelligitur dominus ædificii, &c.] Alia hæc eſt ſpecies acceſſionis per inædificationem tam propriæ materiæ in alieno ſolo, quam alienæ in proprio ſolo, quia naturalis juris eſt, ut ſuperficies ſolo (utpote ſine quo eſſe non poteſt. *l.in rem.23.§.3. de R.V.*) cedat, ut JCtus ait in *l.qui domum.50. ad l.Aquil.* junct. *l.qui res.98.§.ult. verſ.non eſt.de ſolut.* ubi ſuperficies cedit areæ; facit *l. nunquam.26.ff. de uſucap.* & *l.redemptores.39. ff. de R.V.* & in terminis. *l.ſi is.15. Cod. de ædif. privat. l.ſi ſupra.28. ff. de A.R.D.* Objicitur tamen: ſi is dominus fiat, cujus eſt ſolum, ſequitur falſum eſſe, quod ſtatim.*h.§.* ſubjicit Imp. *non deſinere eſſe domi-*

Digitized by Google

dominum, qui materiæ dominus fuit; nec enim duo ejuſdem rei in ſolidum domini eſſe poſſunt? An hoc dictum accipimus inſpecto eventu ſoluti ædificii, quo ſublata cauſa dominii, jus priſtini domini quaſi reviviſcit, & is etiam materiam vindicare poteſt, ut eſt in *fin. h.* §. quæ eſt explicatio Theophili; an diſtinguimus inter ædificium & materiam: nam hæc conſiderata ut incluſa ædificio, videtur acquiſita domino ſoli; ſed conſideratâ eâ in ſe & tanquam ſubſtantia extra ædificium, verum poteſt eſſe quod Juſtinianus ait, *non deſinere eſſe dominum, qui materiæ dominus fuit*; quò facit bonus text. *in l. habitator. 59. ff. de R. V.* Et confirmatur etiam inde, quòd licet dominus ſoli tanto tempore b. f. poſſederit ædificium, quo aliàs res quævis mobiles uſucapiuntur, tamen ſoluto ædificio competat vindicatio materiæ domino priori. *l. 23. §. ult. de R. V. l. cum qui. 23. de uſucap.* utpote cui negligentia non poſſit objici, cùm propter L. XII. tabb. materiam vindicare non potuerit. Unde qui inſulam, id eſt, ædes petiit, licet victus poteſt poſtea cęmenta petere. *l. ſi quis. 7. §. 2. de except. rei judicat.* Non abs re tamen eſt, quod hic annotat *Hotom.* non idem videri, ſi forma rei quodammodo mutata ſit, veluti ſi quis arborem alienam vivam exciderit, & ex ea tigna & tabulas fabricaverit, cùm ita nova ſpecies facta ſit, *arg. l. ſed ſi. 26. de acquir. rer. dom.* Sed & ſecus eſt, ſi quis materiam jam cœperit uſucapere, & ad implendam uſucapionem pauci, fortè dies ſuperſint, intra quos probabiliter dominus materiam non vindicaſſet, tùm enim materia ſi juncta ſit, poterit ita uſucapio impleri. *l. rerum. 30. §. 1. de uſucap.*

Ibid.

Neque vindicare eum, &c.] Per *l. 6. ad exhib.* Obſtat tamen. *l. qui res. 98. [illegible] ult. ff. de ſolution.* ubi

L. XII.

Digitized by Google

L. XII.tabb. tignum vindicari poſſe ſcit, id eſt, ſciſcit vel ſancit. & videtur ſibi contradicere JCtus ibid. dum addit ſtatim, prohibere L.XII. tabb. ne tignum ſolvatur, eò autem vindicatio tendit, ut res reſtituatur, quod fieri non poteſt, niſi ſolvatur. Reſponſio deſumi poteſt ex *l.23. §.pen. de R.V. & l.1* §.*ult. de tign. junct.* Nam in *d.l.23.* ait JCtus, non poſſe agi ad exhibend. niſi adverſus eum qui ſciens alienum tignum junxit; & in *d.l.1.* non ita conveniri hunc quaſi poſſidentem, ſed quaſi dolo fecerit, quo minus poſſideret: & itaque de eo qui ſciens junxit, accipienda eſt *d.l.98.* §.*f.* qui convenitur non tanquam poſſidens, ut reſtituat, ſed tanquam qui dolo deſierit poſſidere, ad hunc effectum ut contra eum in litem juretur: quo eodem reſpectu & effectu contra eum, qui mala fide nummos ſolutos conſumſit, eſt actio ad exhib. *§. nunc admonendi. 2. infr. Quib. alien. licet.* Eadem autem eſt ratio actionis ad exhib. & utilis rei vindicationis, per *l.23.§.pen. de R.V.* quæ vindicationem conjungit cum actione ad exhibendum. Errat itaque Weſenb. qui hanc putat eſſe ſententiam *d.l.98.§.ult.* quòd actio quidem in rem competat, ſed quæ ſit differenda in tempus ſoluti ædificii.

Ibid.

SED DUPLUM PRO EO PRÆSTET, &c.] Etiamne eo caſu, quo quis ignorans alienum eſſe junxit? Affirm. videtur. *1.* Quòd *h.§.* indiſtinctè actio in duplum proponitur contra eum, qui junxit. *2.* Confirmat *l. in rem. 23. §.pen. de R.V.* ubi JCtus ait, contra jungentem eſſe de tigno juncto actionem in duplum, non verò vendicationem, &c. niſi adverſus eum, qui junxit ſciens. *3.* Facit *l. de eo. 63. ff. de donat. inter vir. & uxor.* quâ omnibus caſibus actioni de *tign. junct. in dupl.* locus eſt, niſi tignum alienum vol[illegible]e aut ſciente domino junctum.

ctum. 4. Quia contra ſcienter jungentem actio hujusmodi eſt purè pœnalis, tanquam contra furem. *l.2. de tign.junct.* eò quòd dolo poſſidere deſierit. *l.1.§.ult.eod.* dum extrinſecus domino adhuc ſupereſt rei vendicatio, diruto ſcilicet ædificio, ut paulo poſt dicetur. Neque obſtant. *l.98. §.ult.ff. de ſolut. l.23.§.pen.* quia hæc contrarium docet, in illa autem *precium* non de ſimplo, ſed duplo accipiendum. Nec regeri poteſt iniquum eſſe, ſi ignorans cogatur ſolvere duplum, nam ſecundùm Interpp. hoc fit propter damnum & injuriam domini materiæ, qui eam vindicare non poteſt. Minus obſtat, quòd L.XII. tabb. de tigno *furtivo* fuerit concepta, quia utplurimùm ità accidit, ut res furtivæ jungantur, quod & ab ignorante fieri poteſt, dum vitium rem ipſam comitatur; in hoc autem §. tantum tigni *alieni* fit mentio.

Eod.§.30.

Ne ædificia rescindi necesse sit,&c.] Quid ergo ſi velit b.f. poſſeſſor eximere tignum & reſtituere, an hoc modo evitare poterit condemnationem in duplum? Bonæ fidei poſſeſſorem (nam aliud de fure dicendum) hæc non poſſe probant ex *l.98. §.ult. de ſolut. l.1. de tign. junct.* rationem colligere licet ex *l.2. C. de ædif. privat. l.2. §.ſi quæ.17. & l.ult. ne quid in loc. publ. junct. l.prætor.20. §.10. de nov. oper. nunc. fac. l.præſes.7. de offic. prætor.* ne videlicet publicus adſpectus deformetur; verùm hæc ratio non videtur adæquata, & *l.2.§.17. cum l.ult. ne quid in loc. publ. & l.7.§.10. de tign. junct.* hoc tantum volunt, neminem *cogendum* eximere aut demoliri; quo L.XII.tabb. voluit inhibere ordinariam naturam actionis ad exhibendum & vindicationis, juxta quam, niſi actor in litem contra contumacem jurare malit, invito etiam poſſeſſore alias res aufertur.

O fertur.

ſetur. *l. qui reſtituere. 68. de R. V.* Cogitandum tamen, ſicut SCto cautum, ne ædibus juncta legarentur, *l. cætera. 41. & l. ſenatus. 43. de leg. 1. l. ſenatus. 52. de contr. emt. l. ult. de damn. inf. l. 2. C. de ædif. privat.* procul dubio, ut occurreretur ruinis ædium, an idem etiam in tigno juncto ſtatuendum? Et crediderim, ceſſare pœnas, ſi quid citra ullum ruinæ periculum fuerit ſeparatum; cujusmodi ſeparatio facilius in tigno juncto permittenda, quippe quæ fit ad evitandam condemnationem dupli.

Ibid. in fin.

SI NON FUERIT DUPLUM CONSECUTUS, &c.] Quia textus textibus ſunt conjungendi, & in *l. 2. ff. de tign. junct.* dicitur, *ſi tigni furtivi nomine actum fuerit, etiam extrinſecus* (pro quo malè Weſenb. hîc legit, *extinctâ*) *eſſe rei vindicationem,* diruto ſcilicet ædificio; hinc verba fin. *hujus* §. de eo accipienda ſunt, qui neſciens alienam junxit; contra quem poſtea non eſt rei vindicatio, ſi ſtante ædificio dominus contra eum de tigno juncto egerit & duplum fuerit conſecutus.

§. *Ex diverſo. 31.*

UTIQUE SI NON IGNORABAT SE IN ALIENO SOLO ÆDIFICARE, &c.] Obſt. *l. 2. C. de R. V.* ubi dicitur, ſoluto ædificio redire materiam ad priſtinum dominum, licet mala fide ædificium fuerit extructum. Reſp. Placet nonnullis diſtinguere inter merum & ſummum jus (de quo accipiunt *h.* §.) & inter æquitatem, quò referunt *d. l. 2.* verum aliter, videlicet ex verbis *d. l. 2.* (ubi dicitur, materiam redire ad priſtinum dominum, licet malâ fide ædificaverit, *ſi non donandi animo ædificium ſit impoſitum*) reſponderi poteſt, ſemper ædificium, quod quis in alieno ſolo ſciens poſuit, intelligi per *h.* §. poſitum

poſitum donandi animo, eoque ædificanti probandum eſſe contrarium, ut poſt *Bart.* etiam *Mynſ.h.* docet. Nam aliquando non donandi animo præſumitur quis ædificaſſe. v.c. ſi in conditione uſucapiendi conſtituto mala fides ſuperveniat alicui, & poſt hanc nihilominus ædificet, hoc caſu non donandi animo ædificaſſe præſumi poteſt, quippe cum ſpem habuerit uſucapiendi. Sic è contra donandi animus præſumitur in eo, qui non poſſedit ſolum. *argum. l. ſi ſervus.27. §. ſi olivam.25. ad L. Aquil.* quæ communiſſimè de caſu non poſſidentis accipitur.

Eod.

SI IN POSSESSIONE CONSTITUTO ÆDIFICATORE, &c.] Cùm hîc tractetur de remedio, quod competat poſſidenti, hoc ipſo tacitè innuitur, ei, qui non poſſidet, nullam competere actionem; quod & ſatis perſpicuè traditur in *l. ſi in area.33. de condict. indeb. & in l. Paulus.14. de dol. mal. except. junct. l. ſumtus.48. de R.V. l. idq;.45. §.1. de act. emt.* ubi ideò in illo caſu actio emti datur, quia propria pro impenſis ædificii & precio materiæ nulla eſt, ſed tantum exceptio; nam ut agat ad exhibendum & demoliendum, ratio non patitur, etiamſi bonâ fide id fecerit. Nec poterit locum habere actio negot. geſtorum; quoniam ponimus non alieno, ſed proprio nomine impenſas factas; nec quicquam inter dominum ſoli & ædificantem actum eſt, ex quo actio naſci poſſit. Equidem *Cujac.10. obſ.4. & Hotom. hîc & in l.1. C. de condict. indeb.* ne alter cum alienâ jactura fiat locupletior, condictionem incerti concedunt. Verùm licet hoc videatur æquitas ſuadere, jure tamen deſtituimur; Et Juſtinianus hoc loco tantum ei, qui b. f. ædificavit & eſt in poſſeſſione, concedit exceptionem doli contra dominum ſoli vindicantem,

tem, quę etiã proponitur in *l.ſumtus.48.de R.V.l.idq; 45. §.1.de act.emt.l.ſin autem.27.§.ult.de R.V.* Neq; probatur Cujac. & Hotom. opinio per *l.indebiti.15. §.1. & l.qui exceptionem.40.§.1.de condict.indeb.* Loquuntur n. hæ ll. non de noſtro caſu, quo quis in rem alienam tanquam propriam impenſas facit, ſed tanquam in alienam, & quam reſtituendam ſcit, quæ diſtinctio innuitur in *l. domũ.5.C.de R.V.* & diſertè traditur à JCto in *l.in hoc.14. §.1. verſ. diverſum.commun. divid.* Ineptiùs à *Gædd. in l.impenſæ 79. de V.S.* adducuntur text. ex *l.8.de pign.act. l.7.§.ult.ſolut.matr.l.in rebus.18.§.2.Commod.* quoniam de eodem caſu quo *d.l.15. §.1. & d.l.40. §.1.* accipiendæ. Non obſt. etiam *l.5. Cod.de R.V.* Nam præterquam quod verbum *repetitionis* hîc à Salicet. & aliis de exceptione (eò quòd agatur ibid. de impenſis vel iis, quæ inædificata ſunt tollendis, ut proinde ædificatorem in poſſeſſione fuiſſe oporteat) explicetur, reſpondendum, textum huc non pertinere, cùm agat de impenſis neceſſariis, quales non ſunt, quæ fiunt in ædificium, quod alieno ſolo imponitur. Tandem errat Weſenb. qui deficiente actione, officii judicis implorationi facit locum, ineptè adducit text. *in l.qui per.49.§.1.de act. emt.l.planè.38. de petit. hæred.* ubi apertiſſimè de officio judicis mercenario agitur, & quod ſubſervit actioni ordinariæ, ita ut poſſeſſor conventus omiſſa etiam exceptione impenſas petere poſſit.

Ibid.

Posse eum, per doli mali exceptionem repelli,&c.] Quippe dolo malo facit, qui ædificium ſimul petit & recuſat præſtare impenſas, atque ita ex alterius jactura captat lucrum. Quâ exceptione ſi utatur, qui malâ fide poſſidet, replicationi locus eſt, quòd temerè in alieno ſolo ſciens ædificium poſuerit. *h.§.*

& l.7.

& l.7. §.ex diverſo.12. ff.h.t.& d.l.27.§.ult. ubi requiritur ut impenſæ ſint factæ per errorem. Quibus nec obſt. *l.planè.38. de petit. hæred.* ubi JCtus etiam in prædonis perſona vult haberi rationem expenſarum, utiſium quoque, ut earum precium conſequatur, ne petitor ex aliena jactura ſentiat lucrum. Reſp. Putant nonnulli in illis textib. proponi ſummam juris rationem, cui in *d.l.planè.38.* repugnet æquitas; Dd.communiter ſpeciale eſſe putant in judicio univerſali petitionis hæreditatis, & in hac mitius agi cum poſſeſſore, quàm in ſingulari judicio vindicationis. Neceſſarias impenſas omnino cogitur præſtare dominus, etiam malæ fidei poſſeſſori. *l.5. Cod. de rei vind.* quia niſi hæ factæ fuiſſent, res peritura & omne ita jus petendi ſublatum fuiſſet. Utiles quod attinet, quales ſunt de quibus *h.*§. agitur, prorſus utcunque malæ fidei poſſeſſori dominus eas ſolvere non cogatur, permittere tamen debet, ut poſſeſſor tollat, quæ poſuit, juxta *l.Julianus.37. de R.V.* qui tamen textus loquitur de eo, qui initio habuit bonam fidem, adeoque fuit in conditione uſucapiendi; cæteroquin id ei tantum concedi videtur, qui per errorem impenſas fecit, per *d.l.27. §.ult. de R.V.* quod tamen ita, ut ſtatim dico, limitandum; aut ad eum caſum referendum erit, quo domino tales impenſæ vix utiles ſunt, aut non multum. Planè quibus caſibus poſſeſſor habet jus tollendi, puto verius eſſe, ut petitor offerre poſſit, quantum ex rebus ſublatis conſequi ille poſſit. Sciendum tandem, multa hac in re permitti officio & arbitrio judicis, ita ut aliquando b. f. poſſeſſor conſequatur omnimodo æſtimationem, ſi fortè dominus ipſe facturus fuiſſet, ſi tanto majoris ſit fundum diſtracturus, item ſi dominus ac petitor ita ſit tenuis, ut æſtimationem ſolvere non poſſit, nec tamen fundo

v.c. avito carere, nec eum vendere debeat; quo caſu non niſi jus tollendi ædificii permittitur poſſeſſori, ut tractat JCtus in *l.in fundo.38.ff.de R.V.*

§. *Si Titius alienam plantam.* 32.

SI MODO UTROQUE CASU RADICES EGERIT,&c.] Quod imponitur ſolo, ei cedit, nimirum, ſi ei ita cohæreat, ut ſine eo eſſe non poſſit; ex quo ędificium mobile nō cedit ſolo. *l.60.h.t.* oportet n. rem verè conjunctam eſſe ſolo. Et hinc planta in ſolo poſita ita demum cedit agro, ſi in hunc radices egerit, quo demum facto conjungitur ſolo & ei unitur; ante autem manet prioris domini. Sic ſi pro parte immiſerit radices, communis fit; ratio enim non patitur, ut alterius ſit arbor, quàm in cujus fundum radices egerit: ratio rationis, quia radicum immiſſio facit coalitionem arboris cum eo fundo, in quo ſunt radices; & quia per radices alitur arbor, adeoque ſequitur eum fundum, ex quo alimentum capit & ſuccum, citra quem vivere non poſſet, ſed exareſceret. Objicitur *l.ult.pr.ff.quod vi aut clàm,* juxta quam radices magis pro acceſſionibus habentur. Reſpond. radices ibi abuſivè dicuntur, quæ antea fuerunt tales, cùm nec dum vitis in alieno fundo coaluiſſet, & quæ propterea jam revera non amplius pro radicibus ſunt habendæ, ſed cedunt viti, quæ alibi coaluit; hæc autem fundo in quo radices egit, juxta *h.*§. Nec obſt. *l.ſi plures.6.§.2. arbor.furt.caeſ.* ubi dicitur. *1.* ſi arbor mea in vicini fundum radices egerit, eum poſſe & debere agere, hoc non eſſe ejus, ſicut non licet projectum habere. *2.* dicitur ibid. *licet arbor alatur radicibus vicini, tamen ejus eſſe in cujus fundo origo fuit.* Reſpondetur ad *1.* poteſt quis nolle, ut radices arboris in fundum ſuum agantur, ex quibus plus damni ſit ſenſurus, quam utilitatis, utcunque arbor fieret communis.

munis. Ad *2. Hotom.* putat *1. obſ. 4. & 5. O. 13.* pugnantes ſuper hac re eſſe JCtorum ſententias; W*eſenb.* hunc locum accipit de arbore non veteri ſed novâ, & quæ non tantum radices habet in fundo vicino, ſed quæ ex radicibus novam ſobolem ibi produxit, quæ interpretatio commentitia eſt; cujus & illud falſum eſt, arborem eſſe communem propter poſituram, & radices ſub terrâ nihil momenti conferre ad jus dominii diſcernendum, quia per radices alitur arbor. Accurſ. in ſpecie. *d. l. 6. arb. furt. caſ.* fingit, arborem ſatis ex primo fundo adhuc vivere potuiſſe, non autem hic: qui idem ibid. diſting. inter rigorem juris & æquitatem; inter acquiſitionem ex ratione jurisgent. & juris civilis; vel quod in *d. l. 6.* tantùm minorem partem radicum immiſerit in fundum vicini, quæ non adeò ineptè dicuntur.

Ibid.

Ut si arbor vicini ita terram Titii presserit, &c. Titii effici arborem dicamus, &c.] *Sed quomodo fieri poteſt, ut arbor vetus omnes omninò radices in vicini fundum projiciat?* W*eſenb.* id impoſſibile eſſe ait; Hortulani hic conſulendi eſſent; & fortè accidere poſſit, ut veteribus radicibus exareſcentibus vel putreſcentibus radices arbor novas projiciat in vicini fundum, ex quibus ſolis alatur, id quod non impoſſibile crediderim; & ſic Juſtiniani dictum ex hypotheſi accipiendum: quod ſi fieri non poſſit, dicam Juſtinianum hoc ſaltem velle, ut pro parte acquiratur vicino, & hoc illuſtrare mox exemplo arboris in confinio poſitæ.

§. *Qua ratione.* 33.

Frumenta quoque, quæ sata sunt, &c.] Hæc

verba *quæ ſata ſunt*, faciunt demonſtrationem, non limitationem ut vult Hotom. & proinde neceſſe non eſt, ut legatur, *frumenta, & quæcunq; ſata ſunt.*

§. Litteræ quoq;. 34.

LICET AUREÆ SINT, &c.] Ratio, quia adjunctum cedit ſubjecto. *l.23. §.3. de R.V.* utcunque adjectum ſit precioſius; hinc purpuram etiam precioſiorem veſtimento cedere dictum eſt in *§. ſi tamen.27. h.t.* Contra hanc rationem adquirendi diſputat *Hotom. hic*, abſurdum eſſe dicens, ut hic modus & ſcriptura comparetur cum ædificatione; item, abſurdum eſſe, ut, ſi quis rariſſimum forte librum ſcripſerit in aliena charta, ut ille ſit domini chartæ. Verùm ſingularia exempla non poſſunt facere, ut in univerſum aliud jus ſtatuatur; & in his ac ſimilibus terminis adhibebit æquitatem judex, & aliquando ſcriptorem poſſeſſorem chartæ abſolvit, ſi precium chartæ vel aliam æque bonam præſtiterit.

§. *Si quis in aliena tabula. 35.*

MELIUS ESSE, TABULAM PICTURÆ CEDERE, &c.] Hîc ſubjectum cedit adjuncto; rationem exceptionis videtur Imp. deſumere à precio picturæ, dum meminit picturæ inſignium artificum Parrhaſii & Apellis, quorum picturæ infinitis partibus ſuperant precium tabularum. Verùm non ſat rationis eſt ob caſus ſingulares mutari jus regulare. Cæteroquin Commentarii quoque in charta ſcripti ſæpe longiſſimo intervallo ſuperant precium chartarum. Dicendum itaque, exempli tantum loco iſtorum pictorum meminiſſe Juſtinianum; & rationem generalem ſumendam eſſe à precio & dignitate artis pictoriæ in ſe conſideratæ. Et hoc eſt quod dicitur in *l. Labeo.14. de V.S.* in iſtis non ſubſtan-

tiam,

Digitized by Google

tiam, ſed artem ſpectari. Cui obſtat. *l. in rem. 23. §. 3. de R. V.* in qua Paulus ſecutus rationem generalem acceſſionis, quòd neceſſe ſit ei rei cedere id, quod ſine ea eſſe non poteſt, & ex eâ defendit tabulæ cedere picturam: quam quorundam ſententiam fuiſſe. *h. §.* profitetur Juſtinianus. Reſpond. diſtinguunt nonnulli inter bonam & malam fidem, verùm ineptè, quia mala fides non impedit iſtos modos ac quirendi, ut ſupra ad §. *ſi tamen; 27. h. t.* dictum; nec ſubſiſtit reſponſio *Pacii 3. anim. 43.* quod Paulus in *verſ. licet.* corrigat opinionem priorem; cùm tamen per rationem ſubjectam ab acceſſione diſerte illam rationem dubitandi à pretio picturæ removeat. Doctores varia hîc ſcribunt, imo nugantur. Veriſſimè *Joh. Faber hic.* quòd rationem ſtrictam, qua pictura & ſcriptura cedunt ſubjecto, conſideraverit Paulus in *d. l. 23.* ſed aliud placuerit Cajo. Notandum autem oportere hunc §. intelligi de picturâ in ſpecie dicta; cæteroquin ſi quis pingat carbone vel creta aliquid in tabula, quod nullius pretii ſit, & facilè deleatur, procul dubio dominium tabulæ integrum manebit.

Ibid.

Unde si a domino tabulæ, &c.] Conſequens hoc eſt ſententiæ Juſtiniani, ſecundum quam tabula cedit picturæ, ut qui pinxit habeat actionem in rem contra dominum tabulæ, poſſeſſor autem tabulæ quæ ipſius fuit, habeat exceptionem doli, quâ conſequatur tabulæ precium, idque eò æquius, quod ſine facto ſuo amiſit.

Ibid.

At si is qui pinxit, consequens est, &c.] Imò non videbatur conſequens eſſe præmiſſis; nam ſi tabula

bula picturæ cedit, eo amittit dominus tabulæ dominium ejus. Reſpond. diſtinguunt alii quos ſequitur *Bartol. in l. 9. §. 2. ff. h. t. Donell. 4. Comm. 36.* inter dominium directum & utile, & ſic cum hoc §. conciliant. *l. 23. §. 3. ff. de R. V.* ac domino tabulæ utilem in rem actionem concedunt, cùm pro eo ſit ratio naturalis acquirendi, quâ adjunctum cedit ſubjecto. Verùm adhuc obſtat verbum conſequens, quia nihil in præmiſſis de tali utili dominio dixit. Reſpond. Juſtinianum eò reſpexiſſe, quod dominus tabulæ citra factum ſuum amiſit dominium ejus, quo caſu omnibus ejuſdem generis dominis prioribus ſumma cum æquitate aliquâ actione ſuccurritur; idque fit variis actionibus pro variorum caſuum diverſitate. Et ſupr. ad *§. præterea. 20. h. t.* monuimus, quod utilis actio non tam verè ex dominio, quàm ex quadam æquitate concedatur. Poteſt etiam eò facilius domino tabulæ eſſe data actio utilis, quoniam tabula omnino ſubſtantiam ſuam retinet.

Ibid.

Quo casu si non solvat impensam picturæ, &c.] Quid ſi hanc offerat, contra pictor offerat precium tabulæ, cujus prior & potior erit ratio. Reſpondetur ſi cum Juſtiniano pictori directam in rem actionem contra dominum tabulæ poſſeſſorem concedimus, conſequens omnino eſt, ut potiorem illius faciamus conditionem, etiam contra tertium poſſeſſorem, id quod ad §. *h.* ſubintelligendum aut ſupplendum communiter cenſent Interpretes.

Ibid.

Utique si bona fide, &c.] An igitur opus eſt bona fide pinxiſſe, ut pictor fiat dominus tabulæ & hæc cedat picturæ? Probavimus ſupr. ad §. *ſi tamen. 27.* non

non impedire malam fidem hanc acquiſitionem dominii, quæ fit per acceſſionem; ſicut impedit illo caſu, quando quis alienæ rei aliquid imponit: v.c. qui ſciens in alieno ſolo ædificavit, vel plantam impoſuit ſuam alieno agro, ſemina in alieno fundo ſparſit, in aliena charta ſcripſit, his etiam poſſidentibus negavit exceptionem, pro conſequendis impenſis, quas ſcientes alienam ſubjectam ei adjeciſſent. At ſicut de his, ita de pictore (quoad m. fidem) loquitur Juſtinianus? Verùm non conveniebat utriusque caſus eandem ſtatuere rationem; quandoquidem in altero caſu adjunctum cedit ſubjecto; in altero verò picturæ contrà. Et in hoc & in acceſſione actio furti ob ſubreptam tabulam vel purpuram data dominis non efficit, ut pictori vel ei qui purpuram ſubreptam junxit, licet etiam ipſe ſubripuerit, & ſic actio furti contra eum locum habeat, ob id dominium non ſit acquiſitum, quia Juſtin. ipſe reſpondit ſupr. purpuram haberi pro extincta; Sed non ineptè pro tuendo Juſtin. cenſet *Weſenb. hîc* negari ſaltem pictori exceptionem doli, quâ conſequi poſſit precium picturæ; Cæteroquin hâc omiſſa poſſe eum allegare dominium & ita vincere, oblatâ (quod tum omnino neceſſum eſt) tabulæ æſtimatione.

§. *Si quis à non domino. 36.*

Si quis a non domino, &c.] Hic §. conjungendus eſt cum *§. item ea. 19. ſupr. h. t.* Etenim fructus acquirimus tũ jure dominii veri, de quo in *d. §. 19.* tùm jure quaſi dominii, quod eſſe videtur in eo, qui bona fide poſſidet & cui datur Publiciana, quæ in rem actio eſt: Hic hactenus & quoad effectum percipiendi aliquo modo fructus & eos faciendi ſuos inſtar domini interim, dum vetus dominus non apparet, habetur, ut docet *l. bonæ fidei. 48. in pr. de A. R. D. l. qui ſcit. 25. §. 1. ff. de uſur.*

de uſur. & huc pertinet, quod dicitur in *l.136. de R.J.* bonam fidem tantum præſtare poſſidenti, quantum veritas; ſcilicet non omnimodo, ſed ſecundùm quid. Bona fides ſcil. cum titulo, licet putativo, hoc eſt, ex juſta cauſa & errore cauſato; & præſupponendus eſt *titulus. in l. ſi ejus. 78. de R.V.* Error autem juris hic nocet Nota, intelliguntur hic fructus qui ex terra proveniunt & à naturâ producuntur, non qui quaſi artificialiter & jure percipi & *civiles* dici ſolent, veluti, penſiones, mercedes, uſuræ, adde, quæ ſcripſimus ad *§.2. infr. de offic. jud.*

Ibid.

NATURALI RATIONE PLACUIT, FRUCTUS QUOS PERCEPIT, &c.] Nam licet fructus pendentes ſint pars fundi & cenſeantur ejus eſſe cujus eſt fundus, adeò & bonæ fidei poſſeſſoris, qui loco domini interim eſt, tamen quia quæſtio hæc tractatur in terminis, quibus pòſt dominus ante impletam uſucapionem vindicat & evincit fundum, quò caſu utique unà cum fundo iſti fructus adhuc pendentes reſtituuntur. Et ita JCtus ait in *d.l. bona fidei. 48.* bonæ f. poſſeſſorem fructus facere ſuos *percipiendo*; Cui non obſt. quod in ead. l. ſtatim ſubjicitur, *fructus fieri bonæ fidei emtoris,* antequam eos percipiat; ſciendum enim eſſe homonymiam in verbo *percipere*, quod notat vel ſimplicem ſeparationem à ſubjecto, veluti ſi ſegetes demeſſæ, aut poma pirave de arboribus dejecta fuerint; vel ulterius aliquod factum, veluti avectionem & collectionem in horreum, vel expreſſionem vini aut olei ex uvis vel olivis.

Ibid.

EJUS ESSE, &c.] Quia conſumere poteſt, antequam dominus evincat, ſive, ante litem conteſtatam;

quo

Digitized by Google

quo caſu, lucrari eum illos, dicitur in *l.4. §.2. fin. reg. l.certi.22. C.de R.V.* ubi nonnulli limitationem addunt, niſi factus ſit locupletior, hoc eſt, niſi plus lucri fecerit ex iis, quàm in culturam & curam fundi impendit: tum *argum.h.§.* ibi:*pro cultura & curâ:* tum per *l.ſed & ſi.25. §.11. de petit. hæred.* junct. *l.1. C.eod.* Verum verba *h.§.* non captanda, quæ cauſam acquiſitionis, non verò hoc innuunt, quod uſque ad quantitatem impenſarum conſumtos fructus poſſeſſor lucretur; & ſpecialis eſt ratio judicii univerſalis hæreditatis, tanquam tituli lucrativi; deinde quia etiam aliâs mitius agitur cum hujusmodi poſſeſſore, qui nec quidquam reſtituere tenetur, ſi hæreditatem ſine dolo fecerit minorem. *d. l.25. §.11.* proinde etiam nullum lucrum exinde ſentire debet. Planè ſi forte paulò ante motam controverſiam b.f.poſſeſſor majori copiâ frumenti diſtracta, magnam vim pecuniæ exinde redegerit, facilè conceſſerim, judicem debere & poſſe hujus rei rationem habere.

Ibid.

PRO CULTURA ET CURA, &c.] Hæc non eſt vera ratio adquiſitionis hujus, *ſed bona fides*, ut quis ſe dominum putet, nam ſi *cultura & cura*, vera eſſet & principalis ratio, ſequeretur, quod etiam m. f. poſſeſſor conſequeretur fructus, Item quod b. f. poſſeſſor nec extantes reſtitueret, quod utrunque falſum. Et igitur b. f. poſſeſſor fructus *ſuos facit* percipiendo, & hoc modo eorum dominus efficitur. Effectus hujus rei eſt, quod idem jus, quod dominus habet, competat b.f. poſſeſſori, nimirum ut pro libitu ſuo fructibus uti, eos diſtrahere & aliàs pro utilitate ac neceſſitate familiæ conſumere poſſit; cujus rei hic porro effectus eſt, ut ſi poſtea dominus evincat fundum, poſſeſſor ei ob fructus conſumtos non teneatur, ut ſcribit Imp. *h.§.* & in-

gant, qui etiam naturales adquiri b.f. poſſeſſori negant, ut *gl. & Dd.* in *d.l 35. & d.l.22.* putantes, licet quis dominus non fuerit, tamen ſi opinione domini conſumſerit fructus, tuendum eum eſſe ſaltem exceptione, quoniam neque dolo neque culpa poſſidere deſiit; verùm aliud eſt amiſiſſe poſſeſſionem hoc modo ſimpliciter, quo caſu ceſſat actio; aliud conſumſiſſe & in utilitatem ſuam convertiſſe, quo caſu ceſſabit quidem vindicatio, ſed condictio competet; licet enim dominium ſit revocabile, tamen utiq; dominiũ eſt. In quam opinionem me præcipuè impellit, quod ſi b.f. poſſeſſor naturales tantum extantes reſtituere teneatur & conſumtos lucretur, nulla inter hos fructus futura ſit differentia, ſcilicet realis, ſive in effectu, ſed tantum in verbis, & ſolo genere agendi, dum induſtriales, tanquam acceſſiones una cum re ipſa officio judicis reſtituantur; pro naturalibus autem extantibus dominus etiam ſeorſim habeat rei vindicationem. Non obſtat *l.bonæ.48. in pr. h.t.* non enim hîc verbo *omnes* includuntur naturales, ſed alienâ operâ ſati & ſeparati; Nec impedit etiam, quod poſſeſſor b. fidei plus juris habere dicatur, quam fructuarius. *l.25.§.1. de uſucap.* qui tamen etiam naturales fructus ſuos facit. Etenim prærogativa illa eſt ſecundum quid (de quo §. *ſeq.*) non abſoluta: cæteroquin extantes fructus, quos omnino retinet fructuarius, non reſtitueret poſſeſſor, quod eſt falſum.

Eod.

Ei verò qui alienum fundum sciens, &c.] Quoniam cauſa hujus adquiſitionis principaliter pendet à bona fide, ſequitur malæ fidei poſſeſſorem nullos fructus perceptos ſuos facere, multò minus conſumendi jus aut pro impenſis habere retentionem vel

doli

doli exceptionem. *l.22. C. de R.V.* ſed domino pro extantibus datur vindicatio. *l.3.C.de condict. ex Leg.l.4.C. de crim. expil. hæred.* pro conſumtis condictio ad æſtimationem *d.l.3.& d.l.4. junct. l.4.§.2.in fin.fin.reg.*& quidem condictio non furtiva (cùm hic requiſita deficiant) ſed cōdict. ſine cauſa, ut ſimpliciter proponitur in *l.4.§.1.de rebus credit.* Alii & diverſi ab *h.§.*caſus ſunt in *l.ſi ſervus.61. §.8.de furt. & l.cùm in plures.60.§.meſſem.5.locati.*ubi condictio furtiva intelligenda. Quamvis autem actio ad exhib. aliâs locum habet, ubi quis mala fide aut dolo conſumſit vel poſſidere deſiit, verius tamen eſt pro fructibus conſumtis præter condictionem hîc non competere, tùm quod intervenit actus, qui jure gentium ſolet facere dominum, perceptio ſcilicet fructuum, & quidem rei non ſimpliciter alienæ, ſed quæ per ipſius culturam & curam producta; tum quia condictio *in dd.locis* opponitur vindicationi, cui in rebus mobilibus ſuccedit & reſpondet actio ad exhibendam. Et tantum de malæ fidei poſſeſſore: *ſed quid juris, quoad fructus, ſi fundo bonâ fide apprehenſo mala fides poſtea ſupervenit?* Et hoc caſu non interrumpitur uſucapio ipſius fundi; quoniam una eſt uſucapio, in cujus principio ſufficit adfuiſſe bonam fidem: at fructuum quot anni, quot perceptiones, tot adquiſitiones ſunt, itaque poſtquam intellexit fundum eſſe alienum, licet uſucapio fundi duret, tamen fructus ſuos non faciet, quæ diſtinctio perſpicuo jure tradita eſt in *l.bona.48.§.1. de A.R.D.* quamvis aliter ſentire (quos text. *Baro hic* conciliare poſſe negat) videatur *Julian. in l.qui ſcit.25. §.ult. de uſur.* niſi ita intelligamus, quod interim dum non evincitur fundus, videatur quodammodo fructus ſuos facere, quos eo evicto non intelligatur ſuos feciſſe, ex quo ſcivit alienum

num eſſe fundum, eorumque nomine tanquam malæ f. poſſeſſor tenetur. Idem dicendum, ſi poſt perceptos quidem, ſed nondum conſumtos fructus mala fides ſupervenit, & poſſeſſor intellexit fundum alienum eſſe; ſiquidem cùm dominium horum fructuum demum per conſumtionem fiat irrevocabile, etiam in eâ bonam fidem adeſſe neceſſe eſt.

Eod.

Licet consumti sint, &c.] Non tantùm de verè perceptis & conſumtis tenetur malæ fidei poſſeſſor, ſed etiam, qui quadam juris fictione pro iis habentur & qui percipi potuiſſent, ſi verus dominus poſſediſſet, cui propterea negligentia aut dolus poſſeſſoris nocere non debet, per *l. ſi navis. 62. §. 1. de R. V. l. fructus. 33. eod. l. cùm ſervus. 39. §. 1. de legat. 1. l. ſed etſi. 25. §. ſed & 4. de petit. hæred. l. 1. in fin. Cod. eod. l. ſi de. 4. C. unde vi. l. domum. 5. Cod. de R. V. l. ſed & 12. in pr. Quod met. cauſ. l. ait. 10. §. 20. quæ in fraud. cred.* Nam quod in omnibus poſſeſſoribus obtinet poſt lit. conteſtat. (quo omnes poſſeſſores ſunt pares, poſtquam controverſia mota ſuper jure ſuo incipiunt dubitare. *l. illud. 40. de petit. hæred.*) idem in m. f. poſſeſſore juris eſt ante litem conteſtatam, ſive titulum habeat nec ne, & hunc tantum de percipiendis etiam teneri putant. *gloſſ. & alii in l. 35. de R. V. ex l. ſi fundum. 17. Cod. eod.* ſed malè; quia pervulgatum & ſcitum eſt, textus Cod. ferè eſſe reſponſa ad ſingulares caſus, ut proinde ex illâ. *l. 17.* (ubi dicitur reſtituendos eſſe perceptos fructus) non recta inferamus, poſſeſſorem eorum fructuum nomine, qui percipi potuerunt, non teneri.

Eod.

Cogitur restituere, &c.] *Quomodo conſumtos poteſt reſtituere?* Æſtimatio fungitur vice rei, & ple-

rique fructus, frumenta, vina, recipiunt functionem in genere ſuo; Imò & judex æſtimabit, an fructuum æſtimatio, an tantundem in genere ſit reſtituendum.

§. Is vero ad quem. 37.

Quam si ipse eos perceperit, &c.] Verbum *IPSE* non tantum ponitur, eo fine, ut excludat alium ſeparantem fructus, dum vivit fructuarius, ſed principaliter, ut excludat hæredem, cui præmortuo fructuario, ſeparandi & percipiendi fructus licet maturos jus non eſt. Dico *principaliter*; poteſt enim etiam ideò eſſe poſitum, quia fructuarius fructus non facit ſuos, niſi quos ipſe percepit. *l.25. §.1. de uſur. in fin.* Nota hîc differentiam, inter b.f. poſſeſſorem & uſufructuarium, quoad effectum acquirendi fructus. In illo ſufficit ſeparatos eſſe à ſolo. *l. ſi ejus. 78. de R.V. l. ſi fructuarius. 13. in fin. ff. quibus modis uſuff. amitt.* In hoc vero aliquid amplius requiritur, ut ſint collecti & coacti etiam. *d.l.13.* Verùm huic obſtat, quòd in *ead. l.* ſtatim poſt pr. ſubjicitur, *uſumfructum percipi ſpica, aut fœno caſo, aut uvâ ademtâ.* Reſpond. non tàm quòd per poſtrema verba corrigatur ſententia ante relata, quam quod Interpp. ita diſtinguant, ut ſi quidem alius ſeparaverit à terrâ fructus, non fiant fructuarii, niſi eos collegerit, ſed ſi fructuarius ipſe vel alius ejus mandato fecerit ſeparationem à terrâ, quòd hoc ſufficiat ad adquirendos fructus, etiam citra collectionem. Et hæc explicatio fundamentum habet in ipſo textu; Deinde, ſi diceremus cum aliis, ſententiam Labeo nis à Juliano corrigi *in d. l.13.* ſequeretur, ſi fructuarius deceſſit poſt decerptas uvas deſectum frumentum aut fœnum, nec dum convectum in horreum, fructus illos non hæredis fructuarii, ſed proprietarii eſſe, quæ ſententia durior eſt, & videtur tacitè reprobari à Juſtiniano hîc, dum fructus perce-

perceptos opponit maturis, qui videlicet nec dum decerpti & ſeparati ſunt, ſed adhuc pendent aut ſtant, licet ſint in eo ut decerpantur & demetantur.

Ibid.

Et ideò licet maturis fructibus, &c.] Eadem hujus §. ſententia proponitur in *l. in ſingulos. 8. ff. de ann. legat. & in d. l. 13. pr. ff. quib. mod. uſusfr. fin.* Verùm iniquitatem quandam ſapere videtur. Finge enim uſufructuarium toto anno in vineas magnos feciſſe ſumtus, & adulto autumno, cùm uvæ jamjam colligendæ eſſent, ſub ipſum punctum vindemiæ deceſſiſſe, & proprietarium tunc venire velle ad lucrũ alterius laborib. partum, an hoc non iniquũ videretur? *Cujac. 4. feud. 30.* omnino putat, fructus inter fructuarium vel potius ejus hæredem & proprietarium dividendos eſſe pro rata anni, & hoc non tantum in pendentibus vult obtinere, ſed etiam in ſeparatis & perceptis, quin etiam à fructuario conſumtis. Verùm abſurdè; quid de perceptis & conſumtis juris ſit, paulò ante dictum eſt. Sunt qui putant, ſaltem hæredi impenſas præſtandas eſſe, quæ ſententia ſapit quidem æquitatem, ſed jure deſtituimur.

Ibid.

Eadem fere et de colono, &c.] Rectè *dicit ferè*; nam idem de colono dici poteſt, quod de fructuario dictum eſt, nempe, quod fructus eos tantum ſuos faciat colonus, quos ipſe percepit, non quos alius ſuo nomine ſeparavit. *l. ſi ſervus. 61. §. locavi. 8. ff. de furt.* & apertè in *l. 60. §. meſſem. 5. ff. locat.* Nec obſtat *l. ſi apes. 26. de furt.* Reſpond. non dari colono condictionem furtivam, ſed tantum actionem furti, quæ competit etiam non dominis, quorum intereſt, ſicut

hæc etiam datur fructuario. *l. arboribus.12. §. Julianus.5. de uſufr.* Et ſic conveniunt colonus & fructuarius; Differunt autem in eo, quòd fructus maturi pertineant ad hæredem coloni. *1.* quòd merces intelligitur conſtituta annua pro quantitate fructuum, qui eo anno naſcituri ſunt; & locatio ruſtici prædii nullo expreſſo tempore eâ de cauſa in annum facta intelligitur, *argum. l.item.13. §.ult. locat.* 2.locatio non finitur morte, ſed in eam ſuccedit hæres. *§.ult. infr. de locat.* Ex his coarguitur contrarius error *Theophili hîc*, qui particulam *ferè* ait ſupervacuo adjectã eſſe. Quòd autem dictum, dari colono tantùm actionem furti, id limitat *Joh. Fab.* procedere in colono ſimplici, ſecus eſſe in eo, qui ad non modicum tempus conduxit, quoniam hîc inſtar domini eſſe videtur & habet utilem actionem in rem. *l.1. §.3. de ſuperficiebus* & confirmatur optimè per *l.qui ſcit.25. §.1.in fin.de uſur.*

§. *In pecudum fructu. 38.*

ABSURDUM ENIM VIDEBATUR, &c.] Per *l.in pecudum.28. de uſur. l.vetus.68. de uſufr.* Sed quid ni homo poſſit eſſe in fructu hominis, ſicut equus in fructu equi; Nam ita neceſſet in fructu proprietarii? *Hotom.* hanc rationẽ ita explicat, quòd equas & oves huic ſoli ferè fini alamus, ut fœtus edant & ſobolem procreent, ſed non conveniat excellentiæ hominis, imò turpiculum ſit, ut fœturæ cauſa ancillæ habeantur. Attamen cùm Romani ſervos penè in pecudum numero habuerint. *l.2. ad L. Aquil.* nihil abſurdum fuiſſet, ſi & partum hactenus in fructu eſſe ſtatuiſſent. & Hotom. ratio hoc ferè tantum efficit, ut ne partus ancillæ fructuario, & qui ſunt ejusdem generis quæratur. Effectus hujus eſt, quòd cùm fructus pecudum ſtatim fiant b.f. poſſeſſoris, non ita tamen fiat partus ancillæ, ſed uſuca-

Digitized by

uſucapione opus ſit. *l.4. §. luna.19. de uſucap. l.28. §.1. de uſur.*

§. *Sed & ſi gregis. 39.*

IN LOCUM DEMORTUORUM CAPITUM, &c.] Scilicet ſi gregis tanquam univerſitatis relictus fuit uſusfructus. *l.verus.68. §.ult.cum 2. ll.ſeqq. de uſufr.* ſecus ſi capitum ſingulorum *l.70. §.3.eod.* ſed & ſupplebit non aliunde, verum ex adgnatis.*d.l.68.§.ult.*

§. *Theſaurus quoq;. 40.*

THESAURUS QUOQUE, &c.] Occupamus res, quæ ſunt alicujus vel quæ nullius; hujus ſpecies ſunt venatio & inventio; cujus iterum tria ſunt objecta, lapilli, gemmæ natæ in mari & in littore repertæ, res pro derelicto habitæ & theſaurus, qui nullo judicio à Weſenb. refertur inter ea quæ ſunt alicujus; utique enim ſub hac qualitate non fit inventoris, ſed tanquam qui ſit nullius. Ubi nota, theſaurum laxius ſumi pro quavis alicubi repoſita pecunia, etiam de cujus dominio conſtat. *l. theſauros.15. ad exhib. & alibi.* ſed iſte non eſt objectum occupationis; ſtrictiùs accipitur pro veteri depoſitione pecuniæ, cujus dominus ignoratur, ut in *l.un.Cod. de theſaur.* & *l.à tutore.67. de R.V.* Eoque quod in *l.3 §.3.ff. de acquir.poſſ.* dicitur, *ſcire poſſeſſorem fundi, quòd theſaurus ſit alienus*, nihil aliud ſignificat, quàm quòd ſciat non eſſe ſuum, non autem, quòd alterius eſſe ſciat.

Eod.

QUOS QUIS IN LOCO SUO, &c.] Etiam eo, quem jure emphyteuſeos poſſidet, juxta comm. Dd.ſententiam; cùm in eo pleniſſimam habeat utilitatem & vindicationem utilem contra ipſum dominum directum, ſecus in fundo fructuario, juxta Interpp. commun.

quia fructuarius nec poſſeſſionem habet, & omnino morte ejus, ſæpè etiam tempore finitur uſusfructus.

Eod.

EI CONCESSIT, QUI EOS INVENERIT, &c.] Utcunque hæc ſpecies adquiſitionis, ſicut & aliæ ex Jgentium deſcendat, tamen recipit moderationem ex jure civili, ut apparet ex *Cod. Theodoſ. tit. de Theſaur. & l. un. Cod. Juſtin. eod.* quò pertinet conſtitutio Hadriani hîc relata; Ante omnia autem theſaurum inventum eſſe oportet citra vetitas artes, etiam in proprio, *d. l. un.* ubi tamen data opera quærere licet; ſecus in alieno, nam hoc caſu, totùm, quod ſic inventum eſt, domini loci eſt, eò quod nemini fas ſit in alieno ſcrutari; adeoque nec factum illicitum lucrum præbere debet.

Eod.

IDEMQUE STATUIT, SI QUIS IN SACRO, &c.] Similiter totus theſaurus in hujus modi locis inventus cedit inventori, ex illa proculdubio ratione, quòd ſint nullius; ſed contrar. placuiſſe Divis fratribus, qui non multò poſt Hadrianum ſecuti, ſcribit JCtus in *l. 3. §. 10. de jur. fiſc.* ubi media pars theſauri in religioſis locis & monumentis reperti cedit fiſco. Weſenb. hæc conciliat diſtinguendo inter loca religioſa, quæ nullius, & quæ publica, cùm tamen omnia religioſa loca ſint nullius, juxta *§. nullius. 7. h. t.* & præterea monumenta familiarum quamvis propter uſum privata dici poſſint, nihilominus publica ſunt; adde, quod Juſtin hîc conjungat locum religioſum & ſacrum, qui vix ullo modo privatus dici poteſt. Simpliciùs cum *Cujac. 9. obſ. 37.* dicimus, varias de jure inventorum theſaur. fuiſſe Impp. conſtitutiones, ut ex ſupra allegg. text. apparet. Nam & quod *h. §.* proponitur, pòſt non obſervatum, ſed fiſcum

Digitized by Google

fiſcum ſibi jus in theſauris ubi ubi repertis vindicaſſe apparet ex *Nov.Leonis.51.& ex conſtit.Frider.2.feud.56.* itidem ut ex *d.l.3.§.10. de jur.fiſc.* theſaurus in loco religioſo fortuito inventus, cedit pro parte dimidia fiſco. Hoc adjiciendum, cur Impp. multi jus in theſauris ſibi arrogaverint, & hoc quaſi inter regalia vel jura principis vel fiſci retulerint? Et ratio non abſurda reddi poteſt, quod qui pecuniam abſcondit, cōtra conſtitutiones principis peccat. *l.4.§.6. ad L. Jul. pecul.* (quæ tamen proprie eò pertinet, ut ne in monumentis cum mortuis pecuniæ condantur.) Deinde quia fiſcus ſic tributis pro patrimoniorum quantitate ſolvendis fraudantur. Tandem, quia theſaurus non eſt pars fundi, ſed nullius, privato ſic non videtur inferri injuria.

Eod.

INVENERIT, &c.] Supra diximus, inventionem non eſſe in viſu, ſed apprehenſione; an idem in theſauro? Reſp. diverſum eſſe, quia theſauri inventionem præcedit aliquis actus, videlicet foſſionis; tùm, conſiſtit fere in multis corporibus theſaurus, quem ſi quis effuderit, vix putarim, alium ſupervenientem irruere & apprehendendo alterum prævertere poſſe.

Eod. in fin.

FISCALI VEL PUBLICO, &c.] Cùm fiſcus magis ad Imperatorem pertinere videretur, puto ſub Impp. quędam loca dicta fuiſſe populi Romani, ſeu publica in ſpecie. *l.eum.16.de V.S.* quo ſenſu ab iis ſeparantur, quæ civitatum ſunt. Sed quia ſub Juſtin. publica populi Romani & fiſcalia eadem erant, verbum *publico* abundare dicendum, quod etiam tanquam tertium membrum in *fin.§.* non repetitur.

§. *Per traditionem.* 41.

Per traditionem quoque, &c.] Modus acquirendi eſt acceptio rei traditæ; non verò traditio, quæ potius eſt modus transferendi dominii: hic illud obſervandum, in cæteris ferè acquirendi Jgentium modis, venatione, inventione, ſpecificatione, acceſſione, titulum ſive cauſam & modum acquirendi concurrere in idem; atqui in hac ſpecie acquiſitionis iſta duo perpetuò ſunt diſtincta; traditio eſt modus transferendi, emtio, donatio, &c. ſunt tituli & cauſæ, ex quibus transfertur dominium, vel jus uſucapiendi, prout tradens dominus eſt vel non. Tituli & cauſæ paſſim dicuntur in materia præſcriptionis & uſucapionis, licet aliquando latius & abuſivè verbum *tituli* ſumatur pro contractu, ex quo uſucapio nulla nec dominium tranſit, veluti in *l. ſi quis. 11. in pr. C. depoſit.* ibi, *depoſitionis titulum.* Apparet autem hîc intelligi titulum & cauſam talem, ex qua tranſeat dominium ex ratione Jgentium juxta voluntatem tradentis & naturam conventionis præcedentis. Cauſa dicitur, quoniam ex hac orta eſt occaſio traditionis, titulus autem quoniam tuetur poſſidentem & juſtitiam poſſeſſionis oſtendit. Traditio autem transferre debet dominium, aut jus uſucapiendi, quoniam fieri poteſt, ut res ſit aliena, quo caſu ſi ſit poſſeſſor bonæ fidei, dominus effici poteſt. Hic nota, *tradere* nihil aliud eſſe, quàm rem in alium transferre, ut ipſi habere liceat; Ergò ubi alius rem detinet, non poteſt tradi, nec dominium transferri; quod tamen intellige de modis acquirendi ex Jgentium, quo dominia initium capiunt à poſſeſſione, ſecus in aliquiquibus modis civilibus, veluti hæreditatibus, legatis, de quibus ad *Tr. De A. R. domin. th. 4. in fin.* Falſa igitur commu-

comuiunis Dd.opinio,qui negant opus eſſe vacuâ poſſeſſione in transferendo dominio.

Ibid.

Corporalis res,&c.] Juſtinianus hujus fecit mentionem, non ut excluderet incorporales, ſed quia in rebus corporalibus verior eſt traditio. Illæ non verè traduntur & poſſidentur, *l.4.* §.*ſi viam.27.de uſucap.* ſed eas tradere intelligitur, qui patitur alterum uti. per text.eleg. in *l.ult.ff.de ſervitut.* adde *l.6.§.1.ſi ſerv.vind.* junctâ *l.aut.23.§.2. Ex quib. cauſ.maj. l.3.ſi uſufr.pet.* Et ita uſusfructus dari dicitur in *l.3. in princ. de uſufr.* & jus poſſideri in *l.2.§.ult. de precar.*

§. *Venditæ verò res traditæ. 42.*

Et traditæ,&c.] Nam antequam res tradita eſt, certo jure venditoris manet, ſiquidem conventio ſola dominium transferre regulariter non poteſt; imò licet res vendita & tradita ſit, tamen dominium non tranſit in accipientem, niſi precium ſolutum, vel eo nomine cautum & ſatisfactum ab emtore venditori, vel hic illius fidem ſecutus ſit. *h.§.* quod non præſumitur, ſi ſimpliciter res ſit tradita. Rationem hanc arbitror, quòd venditor hac lege & conditione cenſeatur tradere, ſi ſoluta ſibi ſit pecunia, atquin ſub conditione ſi res ſit tradita, dominii translatio impeditur. *l.proinde.8. ff. de reb.cred.* Effectus eſt, ut ſi fides de precio habita non ſit, venditori integrum ſit rem vendicare, utpote qui adhuc rei ſit dominus.

Ibid.

Vel alio modo satisfecerit, &c.] Dans ſcil. pignora vel fidejuſſores, facit bene. *l.item.6.pr. & §.1. quib.mod.pign.ſolv.* Si tamen creditor acquieſcat, neque

enim cogitur. Sicut etiam volenti creditori aliud pro alio ſolvi poteſt. *l.eum.16. cum l.ſeq.C.de ſolut. l.9. C.de reſcind. vend.*

Ibid.

AUT EXPROMISSORE DATO,&c.] Expromiſſor propriè & in ſpecie dicitur, qui non alienæ obligationi accedit, ſed per novationem liberato debitore principali in ejus locum ſuccedit, & quod ille debebat, ſe ſoluturum promittit, ut in *l.qui libertinus.37. §.3.de oper. libert. & l.7. §.8. de dol.mal. & alibi.* Hîc autem videtur ſignificari fidejuſſor, *argum.l.53. de contr. emt.l.5.§.18. de tribut. act.* quamvis dubium non ſit, dominium tranſire in emtorem, ſi expromiſſorem in ſpecie acceptum dederit.

Ibid.

FIDEM EMTORIS SECUTUS FUERIT, &c.] Notat *Johan. de Plat.* poſt alios, quod hic de emtione traditur, etiam locum habere in aliis contractibus, veluti, locatione, permutatione; verùm in locatione diverſa eſt ratio, quoniam merces non ſtatim initio contractus eſt ſolvenda. Nec talia ſunt temerè ſine textu ad conſequentias trahenda.

§. Nihil autem intereſt. 43.

ISQUE EX HIS NEGOTIIS REM VENDIDERIT ET TRADIDERIT,&c.] Objici ſolet *l.procurator.63.ff.de procuratoribus*, ubi negatur procuratori totorum bonorum, jus alienandi res,ſive mobiles, ſive immobiles. Reſp. Doctores vulgo mandatum generale procuratorium de adminiſtrando diſtinguunt, quod aliud ſit ſimplex; aliud cum libera,id eſt,cùm libera adminiſtratio bonorum eſt permiſſa. Et hæc diſtinctio

Digitized by Google

ſtinctio contemnenda non eſt; proponit eam JCtus in *l.9.§.4.de A.R.D.* quæ tamen fortè non ſufficit. Etenim in *l.reſcriptum.10. §.ult.cum ll.ſeqq. de pact.* procuratori qui ſimpliciter dicitur totorum bonorum, datur jus paciſcendi, ut etiam domino noceat, & eidem jus deferendi juramentum. *l.jusjurandum.17.§.ult. de jurejurand.* in quo eſt remiſſio quædam & alienatio. Paulo durius eſt, ut cum Dd. iſta quoque loca de procuratore cum libera accipiamus, cùm tantum ſimplicis procuratoris totorum bonorum mentio fiat. Ego puto, illis non effici, quod procurator liberè ut ipſe dominus paciſci poſſit, ſed quòd poſſit aliquando ex cauſis, velut ut deferat juramentum ubi aliæ probationes deficiunt, ut in ſimili de tutore reſponſum eſt in *l.tutor.35. ff.de jurejur.* ut paciſcatur non donandi cauſa, ſed ut viciſſim dominus aliquid conſequatur. Et hanc explicationem quidam petunt ex verbis hujus *§. ex his negociis,* ut tum demum alienatio valeat, ſi conditio & ratio adminiſtrationis eam exegerit.

§. *Interdum.* 44.*&* 45.

Sine traditione nuda voluntas domini,&c.] Obj. Nuda voluntas non poteſt transferre dominium. Reſp. Traditio alia eſt vera, alia ficta, ſub quam ſpeciem iſta quoque pertinet, quæ dicitur fieri per fictionem brevis manus; quæ fictio vel in tribus contingit perſonis, ut ſi eum qui mihi dare volebat vel debebat juſſero tertio dare, perinde enim eſt ac ſi res mihi data & à me ad tertium profecta eſſet, ut in *l.3.§.pen.& ult.de donat.inter vir.& ux.* vel in duabus, ut *h.*§. Etenim creditur rès apud me depoſita vel mihi commodata reſtituta domino & mox mihi ex cauſa donationis vel venditionis tradita, quod ita finxe-

finxerunt JCti, ne ambagibus & pluribus actibus eſſet opus. Quatenus autem non intervenit realis translatio, dicitur *h.*§. nudâ voluntate transferri dominium. Sic aliis modis & immobiles & mobiles res per fictam traditionem transferuntur, quæ veræ traditionis effectum habet, ut tanto expeditior eſſet commerciorum ratio. Sic ſi claves horrei vel cellæ vinariæ traditæ fuerint, res in illis depoſitæ traditæ cenſentur. *h.*§. *& l.1. §.21. ff. de acquir. poſſ. l. clavib. 74. de contrah. emt.* Sic res tradita cenſetur obſignatione in ſpecie. *l. quod ſi. 14. de peric. & comm. rei vend.* item appoſitione cuſtodis. *l. quarundam. 51. de acquir. poſſ.* Iſtud autem de clavibus traditis ita procedit, ſi præceſſerit habilis cauſa transferendi dominii; cæteroquin clavium traditio tantum cuſtodiam commiſſam arguit. *argum. l. cum pater. 77. §. 21. ff. de legat. 2.*

Ibid.

In horreo, &c.] Horreum dictum videtur ab hordeo, ſicut farreum à farre, ut eſt apud Feſtum; latius tamen illa vox quandoque uſurpata fuit pro cellâ vinariâ: ſicut JCtis uſurpatur pro loco, quo in urbe res precioſæ aſſervari ſolebant.

§. *Hoc amplius. 46.*

Ut ecce Prætores et consules, &c.] Impp. aliquando miſſilia jactaſſe legimus, ut Caligulam, *Sueton. cap. 18.* & Neronem. *Idem c. 11.* Magiſtratus Romanos Prætores & Conſules, ludos ſub initium magiſtratus edidiſſe legimus, ſparſiſſe pecuniam in vulgus vix legimus, & videtur id demum factitatum à Græculis, Imperio Conſtantinopolim translato, at quia omnes forte illis ſumtibus pares non eſſent, vetitum id conſtitutione. *l. 2. Cod. de Conſul.* Rurſus tamen cum tempe-

temperamento permiſſum à Juſtin. *Novell.105.c.2.§.1.* Nota hic diſcrimen, quod qui ſpargit pecuniam, non planè habet pro derelicto, ſed tantum ei fini, ut alterius fiat, quod etiam ſcit futurum; ideo qui occupat habet voluntatem domini, quod ſecus in §.*ſeq.* ubi hoc ſaltem agitur, ut pro derelicto res ſit.

§. *Qua ratione. 47.*

Abjecerit, &c.] Rectè in *l.2.pro derelict.* improbatur Proculi ſententia, qui putabat non amiſſum dominium, niſi alius rem apprehendiſſet; Nota, poſſe quem etiam rei immobilis poſſeſſionem & dominium animo amittere; eoque fiet talis res occupantis: aut ſi quis ex juſta cauſa crediderit pro derelicto habitam occupet, acquiret per uſucapionem. *tit.pro derelict.*

§. *Alia ſanè. 48.*

Quia palam est, eas non eo animo ejici, &c.] Non annumerantur rebus pro derelicto habitis nec objectum inventionis ſunt. *1.* Quæ fortuito amittuntur, veluti, ſi quid de rheda currente lapſum eſt. *2.* quod neceſſitate urgente projectum eſt, veluti navis levandæ & vitandi naufragii causâ; ratio additur *h.* §. ibi: *quia palam eſt, eas non eo animo ejici, quod quis eas habere nolit, &c.* His obſt. reſponſum *Ulp. in l.falſus.43.§.ſi jactum.11.de furt.* ubi ait, *plerumq; credendum eſſe, derelinquentis animo jactatum.* Reſpond. non quod *Ulpian.* cum cæteris pugnet, ut *Hotomann.* putat; neque reſponſum Ulpian. ad caſus ſingulares reſtringendum, videlicet quando quis projicit librum, vel rem, quæ humorem maris ferre nequit; neque ad caſum quo quis ſponte projicit, ſed reſponſio *1.* ſumi poteſt à rubric. *de furtis,* videlicet, quod res projectas pro derelictis habeat ad hunc effectum, ut qui eas invenit

venit & aſportat, non incidat in crimen furti, modò non ſciens cujus ſint, lucrandi animo eas retineat & occultet. 2. Eſt talis projectio voluntaria actio ratione principii interni, quo quis mavult perire merces, quàm vitam; non autem eſt voluntaria ratione principii cogentis externi & facientis, ut quis malit amittere bona, quàm vitam.

TIT. II.

DE REBUS CORPORALIBUS ET INCORPORALIBUS.

Ad rubr.

Notant Faber & Pacius in quibusdam exemplaribus hunc tit. inſcriptum eſſe tantum *de rebus incorporalibus*; ſed & Theophilus habet utrunque, & utique corporalium quoque rerum deſcriptio hic proponitur, deinde nota incorporales quoque re acquiri & apprehendi, ut ſupr. ad §. *per traditionem.41. praeced. tit.* ſcripſi.

Ad tit.

QUÆ TANGI POSSUNT, &c.] Scilicet naturâ, licet non actu, eo quod nobis præſentes non ſunt res.

FUNDUS, HOMO, &c.] Apparet intelligi ſubſtantias primas; & individuæ; ſubſtantiæ enim ſecundæ & ſcilicet univerſalia, ut homo, equus, tangi non poſſunt.

Ibid.

AURUM, ARGENTUM, &c.] Vulgatum eſt, pecuniam magis æſtimari ex quantitate, quàm ex ſubſtantia. *l.1. ff. de contrah. emt.* ſcil. quatenus valorem publicum conſideramus, cæteroquin fundamentum ipſum

valoris

Digitized by Google

valoris eſt in ſubſtantia. Nec captanda eſt *l. qui hæredis. 46. ff. de condict. indeb.* in quâ reſpectu valoris ita nummos JCtus ſeparare videtur à rebus corporalibus, & ſcilicet in quibus nihil niſi corpus conſideratur. Valor ſive quantitas in nummis aut pecunia ſibi opponuntur, vid. *l. ſi is cui. 94. §. 1. de ſolut.* Hinc vitiosè in contrarium adducitur *l. 19. §. 2. de condict. indeb.* ubi non dimidiæ ſummæ ſed corporũ quantitas condici dicitur, ſcilicet quia corpora mea non tanquam ſpecies, ſed tanquam ſummam ſolvi. Eoque ineptius adducitur *l. Lucius 24. depoſit.* quoniam in mutuo non eadem corpora, ſed alia ejusdem valoris reſtituuntur. Eadem reſponſio eſt ad *l. 5. de impenſ. in res dot. l. ult. de adim. leg. & ſimiles.*

Ibid.

Quæ in jure consistunt, &c.] Hoc loco exempli dicitur & ad ſubjectam materiam juridicam, cæteroquin quæcunque ſunt extra prædicamentum ſubſtantiæ, & quædam etiam in ea, ut ſpiritus, ſunt incorporalia. *Sed quid eſt conſiſtere in jure?* Juſtinianus forte hic ea intelligit in jure conſiſtere, quæ à jure quodammodo ſuam exiſtentiam habent, (vel, ut *Angel. & Fab. hic,* loquuntur, à jure ſubſtantiantur, creantur & nominantur) non tamen ita ut ipſa per ſe nihil ſint & intelligantur tantùm, ſive ſint tantùm pura entia rationis & notiones ſecundæ; habent enim etiam veram ſuam eſſentiam.

Ibid.

Hæreditas, ususfr. obligationes, &c.] Obligatio propriè eſt vinculum & adſtrictio debitoris ad aliquid præſtandum & hactenus jus non eſt; ſed quatenus creditor ex contractu adquirit ſibi obligationem;

tionem, jus dici poteſt. Sed quo ſenſu Juſtinianus dicit *h.§. jus hæreditatis?* Non quod ſignificet jus ſuccedendi (ut definit *Cujac. hic*) id quidem competit ex teſtamento aut lege, & qui hoc jus habet, nec dum hæres eſt; Hæreditas nihil aliud eſt, quàm collectio univerſorum eorum, quæ defuncti fuerunt, in quæ ſuccedit hæres, ita ut propter repræſentatum defunctum onera quoque agnoſcere cogatur. Et hoc ſenſu hæreditas jus quodammodo dici poterit, quatenus conſideratur ut abſtractum, quoddam quod appellatione ſua omnia bona & jura activè & paſſivè comprehendit.

Ibid.

EODEM NUMERO SUNT,&c.] Juſtinianus diviſionem rerum corporalium & incorporalium propoſuit. *1.* ut occaſionem haberet tractandi de ſervitutibus. *2.* ut ſimul oſtenderet, acquiri non tantum res corporales, ſed etiam incorporales.

TIT. III.

DE SERVITUTIBUS RUSTICORUM ET URBANORUM PRÆDIORUM.

Princ.

ITER EST JUS,&c. NON ETIAM JUMENTUM AGENDI,&c.] Objicit *Hotom.* jumenti appellatione venit equus & qui iter habet, etiam poteſt equo vehi. *l. inter. 12. ff. de S.R.P.* Ergo abſurdum, imò ſtultum negare, quod poſſit equum manu ducere vel præ ſe agere; Reſpond. non quod pro *jumentum* legendum *armentum*, ita enim reclamaret. *l. 1. pr. l. qui ſella. 7. in pr. ff. de S.R.P.* neque quod hîc intelligatur jus agendi præ ſe

præ ſe equum, quo quis etiam vehitur, ſed jus agendi jumentum, quod portandis oneribus deſervit; ita enim eſſet ſervitus gravior, præſertim quòd qui jus iſtud habet, non tantum unicum, ſed & plura agere jumenta poterit.

Ibid.

EUNDI AMBULANDI, &c.] *Cur ambulandi?* An quia forte jus habet etiam deambulandi, animi & ſanitatis gratiâ? Gloſſa explicat *ambulandi* ſcil. cum alio, quod rectè videtur improbare *Portius hîc*: Conceſſum enim uni non porrigitur ad plures, ne ſervitus fiat gravior.

Ibid.

ACTUS EST, &c.] Huic definitioni contradicit *Hotom.* hîc negans, ei qui jus habet agendi jumentum, protinus etiam jus eſſe, agere vehiculum per *l. ſi tam. 13. de ſervit.* & facit etiam hæc ratio, quod aliâs nulla videatur eſſe differentia inter actum & viam, ut ex hujus deſcriptione hîc apparet. Verum enim verò cum Juſtin. hîc conſentiunt JCti in *l. 1. in pr. l. 7. in pr. de S.R.P. & in l. inter. 12. eod. tit. l. is cui. 11. quemadm. ſerv. amitt. argum. l. & per. 13. §. 1. de accept.* & puerile eſt argumentum ex *l. 13. de ſervit.* Nam licet actus natura ſua & regulariter contineat jus agendi jumentum vel vehiculum, poteſt tamen, ut tantum jumentum agere liceat vel conveniri, vel etiam præſumi ex anguſtiâ loci, qui demonſtratus & definitus eſt. Eadem reſponſio eſt, ad *l. via. 23. in pr. de S.R.P.* Via autem ſemper neceſſario in ſe continet jus agendi vehiculum, *ibid.* & eatenus illa diſtat ab actu; Itaque, tres iſtæ ſervitutes non ſpecie, ſed gradu, & ſecundùm plus minusque differunt.

Eod. princ.

Et iter habet, &c.] Conſent. JCti in *l.1. de ſervit.ruſt.præd.l.2.quemadm.ſerv.amitt.*& probat.*l.qui uſumfr.58.de V.O.* ubi ait JCtus,eum qui actum ſtipulatus eſt,ſi poſtea iter ſtipuletur, nihil agere,ſcilicet quia actus jam in ſe continet jus eundi ſeorſim & ipſam itineris ſervitutem (non tantùm ſimplicem itionem cum jumento) quod etiam traditur in *l.ſi pupillus.9.§.2. de novat.* Contradicit hic *Ant.Fab.1.conject.20.per l.1. de adim.leg.* ubi JCtus ait, ſi teſtator qui legavit actum, adimat iter, nihil ademtum videri, quod utique fuerit (ut *Fab.*putat, qui & in *d.l.2.* expreſsè id pactum fuiſſe,ut ſine jumento agere liceret, comminiſcitur) falſum, ſi actus in ſe haberet jus ſeorſim eundi: ſed reſpondemus ad *d.l.1.* cùm verbo *itineris* jus eundi ſeparatum & ſervitus, ut & jus eundi cum jumento inintelligi poſſit, JCtum ademtum iter in poſteriori ſignificatu intellexiſſe,atque ob id nulliter ademtum reſpondiſſe, ut legatum plenius eſſet & actus talis,qualis natura ſua eſt; quoad priorem autem ſignificationem ſeparari iter ab actu poteſt per conventionem.*l.4.§.1. ſi ſerv.vind.*

Eod.

Sine jumento,&c.]Hoc verbo non contineri boves ſcribit *l.ædiles.38. §.4.5.6. de ædil. edict. Paul.3. ſent.6.* ſed tantùm equi. *l.legatis.16.§.5. de leg.3.* Contra *Nonius cap.1.* deducit jumentum à jungendo; & *Iſidor. lib.17.c.17.* à juvando,& *lib.12.c.1.* diſertè equos & boves inter jumenta refert, quam latiorem ſignificationem magis huic loco convenire crediderim.

§.Prædiorum urbanorum. 1.

Etsi in villa ædificata, &c.] Per *l.1.*

comm.

Digitized by Google

comm. prædior. communiſſimè traditur diſtinctionem hanc prædiorum non ſumtam à loco, ſed à materia, ut ait *Ulp. in l. urbana. 166. eod. tit.* Aliqui à fine ſumtam dicunt, quatenus ædificia vel habitandi, vel fructuum colligendorum cauſa extructa ſunt, ut *Mynſing. &* W*eſenb. Neratius in l. 2. de S. R. P.* prædia diſtinxit à loco, Ego plus dico, omnia ædificia quoad hâc quæſtionem de ſervitutum denominationem haberi pro urbanis prædiis, etiam horrea pro reponendis fructibus ædificata, ſi videlicet horrea duorum prope ſe poſita & conſtitutum ne vicinus altius tollat. *argum. l. ult. §. 1. C. de ſervitut.* vel ut horreum unum alterius onus ſuſtineat. Nota tamen, ſtabula quidem non eſſe urbana prędia, verum quoad cauſam taciti pignoris non multum differre ab urbanis prædiis. *l. 4. in quibus cauſis pign. tac.* Similiter quia *Ulpian. in l. urbana. 198. de V. S.* hortos in urbe refert inter prædia urbana, cùm utique nec ædificia ſint, ſentio cum illis, qui dicunt iſtum locum non pertinere ad hanc tractationem, ſed ad quæſtionem de alienatione prædiorum pupillarium. Conſtat orationem Severi & SCtum quæ proponuntur *in tit. de Reb. eor. &c.* pertinere ad prædia ruſtica, non urbana & hæc poſſe alienari ſine decreto: quoad hanc rem hortus in urbe, qui voluptatis magis quam utilitatis causâ ſolet inſtitui, habetur pro prædio urbano, itaque mox in *d. l. 98.* excipit hortos vinarios & olitorios, quos inter ruſtica prædia recenſet. Quid ſi iter per ædes alicujus conſtituatur, ut in *l. in trad. 7. §. 1. comm. præd. l. 20. §. 1. de ſerv. urb. præd.* adeoque per prædium urbanum *l. iter. 24. comm. præd.?* Et nihilominus ruſtica erit, quia area hactenus fundi inſtar habetur, nec ad hujusmodi iter quidquam ſtructura ædificii facit.

Ibid.

ITEM URBANORUM PRÆDIORUM,&c.] Servitutes reales ſolent diſtingui à forma verborum in affirmativas & negativas. Illæ diſtingui rurſus poſſunt, quod vel dicantur ab eo tantum, qui habet prædium dominans, qua conſideratione dicuntur jura, veluti jus eundi, agendi, vel dicuntur, ab utroque, ut jus tigni immittendi, oneris imponendi, &c. & conſiſtunt in eo ut vicinus aliquid patiatur, extra unam ſpeciem *oneris ferendi*, quam qui debet, etiam parietem reficere cogitur. *l. cum. 33. de S.V.P. l. etſi forte. 6. §. 2. ſi ſerv. vind.* Negativæ non ſunt in patiendo, ut vicinus aliquid faciat jure ſervitutis, ſed in non faciendo, veluti, ne altius tollat, ne luminibus vicini officiat. *l. 15. §. 1. de ſervit.*

Ibid.

UT VICINUS ONERA VICINI, &c.] Hæc & ſtatim ſequens ſervitus differunt ſecundùm plus & minus; nam tignum plerunque ita immittitur, ut vicinus paries illud ferre cogatur; quandoque ut non requieſcat in pariete vel utique ut vicinus parietem reficere cogatur, ſed tantùm ut ſuſcipiat *l. ſicut. 8. §. 1. ſi ſerv. vind.* cùm qui debet ſervitutem oneris ferendi, is parietem propriis impenſis reficere teneatur. *l. cum. 33. de S.V.P. l. & ſi forte. 6. §. 2. ſi ſerv. vind.*

Ibid.

UT STILLICIDIUM, &c. NON RECIPIAT, &c.] Diximus ſervitutes reales à quibusdam diſtingui à forma verborum in affirmat. & negativas, & has eſſe, quæ non ſint in patiendo, ut vicinus aliquid faciat ſervitutis jure, ſed in non faciendo, ubi nunc ille occurrit ſcrupulus, ut aliquando una ſpecies ſervitutis affirm. & negat. verbis proponatur, ut hic de ſtillicidio & ſeqq. Dubium enim eſt, quænam ſit ſervitus; ut quis *non* recipiat

Digitized by Google

cipiat flumen vel ſtillicidium in aream ſuam? Pacius fingit caſum ſingularem, quo aqua pluvia fluat in ciſternam vicini, cui expediat habere, egoque illud permittere cogar; *Weſenb. & Cujac.* explicant, ſicut de jure altius tollendi; quando videlicet antè ceſſi jus ſtillicidii derivandi in ædes meas, & rurſus ab hoc jure ſim liberatus, tunc illi cenſent, me non recipere flumen jure ſervitutis; Verùm enim verò hoc in jure noſtro non habetur pro onere, ſed pro commodo, eoque non recipere tunc non eſt ſervitutis, ſed libertatis, ac citra abſurditatem, ubi de ſervitutibus agitur, jura ſimul libertatis conjunguntur: cùm hæc duo ſint relata, & unius cognitio ducat ad cognitionem alterius.

Eod.

Et ne altius quis tollat ædes suas, &c.] Similiter conſtat, quòd hæc ſit ſervitus, ut non poſſim altius tollere ædes meas, nec officere luminibus vicini: at qualis ſit ſervitus *altiùs tollendi*, ambigitur? Et Interpp. communiter ponunt jus altiùs tollendi ſtatuto vel pacto ademtum aut limitatum, pòſt iterum pacto permiſſum: & tùm tolli ædes altius non libertatis jure, ſed ſervitutis. Sed hoc perſpicuè falſum & pacto contrario, ſublatam ſervitutem & libertatem priſtinam ædibus meis reſtitutam dico. Idem erit, ſi ponas, ſtatuto limitatam altitudinem ædificiorum, quam excedere vicino invito (quamvis de ejusmodi ſtatuto JCti vix cogitaverint) non liceat; nam & hoc caſu reſtituitur ſaltem prædio libertas, nec ædes jure aliquo ſervitutis altiùs tolluntur, neque ad hoc actio confeſſoria competit. Fingunt alii hîc caſus ſingulares, quibus utile ſit vicino, ut ædes altiùs vicinus tollat, veluti ſi illius interſit, opacas & umbroſas habere ædes. *Gothofr. ad l. 2.*

§. *æquè de S.V.P.* Verùm in hac *l.2.* non intenditur, ut vicinus altius tollat, ſed jus eſſe & *LICERE* ædes *ſuas* altius tollere. Deinde, nunquam qui ſervitutem debet, cogitur facere (excepta unâ ſervitute oneris ferendi) ſed non facere aut pati. *l. quoties. 15. §. 1. de ſervitut.* Simpliciter quis dixerit, JCtos aliquando minus accuratè & in deſignandis iisdem ſervitutibus affirmativè & negativè locutos eſſe. Nimirum ſervitutes conſiderantur aut ratione dominantis prædii, aut ratione ſervientis, illo reſpectu ſervitus eſt jus, hoc verò, privatio. Ego ita explicare ſum ſolitus, quod *altius tollere licere* ſit jus, illudque pleno effectu conſecutus ſim, ſi vicinus nihil contra moliri & jure libertatis ædificare poſſit; quod tamen jus impropriè referetur inter ſervitutes, quatenus ad vicinum ſit relatio, qui propter ſervitutem conſtitutam contra altiùs tollere non poteſt.

Eod.

NE LUMINIBUS VICINI OFFICIAT, &c.] Vitioſè *Donell. 11. comm. 5.* contendit non differre has duas poſtremas ſervitutes. Etenim non tantùm tollendo, ſed & aliâ ratione, ut poſitione arboris per *l. ædificia. 12. & l. inter. 15. cum l. 17. in pr. de S.V.P.* officiluminibus poteſt, quamvis præcipuè altius ſublatis ædibus, per *l. 4. eod.* quâ utitur *Donell. d. loc.*

§. *Inter ruſticorum. 2.*

AQUÆ HAUSTUM, &c.] Debebat *hic* §. conjungi cum *princ. tit.* ubi de ſervitut. ruſticis agitur; nam & aquæ hauſtus talis eſt & conſequenter realis, facit *l. 2. §. ult. l. 3. §. 3. de ſervit. ruſt. præd.* Objici ſolet *l. Mela. 14. de alim. leg.* ubi dicitur, hoc eſſe jus perſonæ, & intelligi quidem poſſet, aquæ hauſtum ibi perſonæ conſtitutum,

Digitized by Google

tum, eoque appellari ſervitutem perſonalem, quò refertur etiam *l.uſus.21. de uſu & habit.* quæ ècontra in dubio, ſi inter duos, qui prædia habent, res acta, & jus conſtitutum ad utilitatem prædii ſpectat, realis erit, & prædium adeoque etiam ſingularem ſucceſſorem ſequetur. *l.cum fundo.36. de ſerv.ruſt.præd.* ſed ſciendum lectionem *d.l.14.* in omnibus Codicibus eſſe corruptam, & laborare à diſtinctione: ſiquidem comma non eſt ponendum poſt verb. *perſona* ſed poſt verb. *ſervitus*; Deinde, manifeſto falſum & directò contra mentem eſſe JCti, quod inutiliter relinquatur aquæ hauſtus ei, qui vicinus non eſt, ut apparet ex principali quæſtione ibi tractata & verbis ſeqq. Legendum itaque, additâ negatione vel detractâ particulâ privativâ *IN, perſonæ ejus qui vicinus non eſt, non inutiliter*, vel, *utiliter*. Nam ex ſervitute, quæ ſui natura eſt realis, poteſt quodammodo fieri perſonalis (ſi ſcilicet ad utilitatem tantum perſonæ aliquid conſtituatur citra conſiderationem prædii, ut uſus & jus hauriendi aquam ad potum familiæ) aut mixta, ut nimirum perſona tantùm certa utatur, ſed ad utilitatem prædii; quo tamen caſu defendi poſſit, ſervitutem ipſo jure eſſe perpetuam, ſed actionem ab hærede motam repelli per exceptionem. *l.4. de ſervitut. & l.pecoris.4. de ſervit.ruſt.præd.*

§. *Ideo autem hæ ſervitutes. 3.*

QUONIAM SINE PRÆDIIS CONSTITUI NEQUEUNT, &c.] Hoc jus, quod prædium in prædio habet, directum eſſe debet ad utilitatem prædii, ut docetur *l.4.5. & 6.ff. de S.R.P. & l.15. in pr. de ſervitut.* Et in *d.l.4.* pecoris paſcendi (ſcilicet in alieno) & appellendi ad aquam ſervitutes, tum demum eſſe ſervitutes reales, ſi prædii fructus, in quo prædio ſunt pecora, maxi-

 mè in

mè in pecoribus conſiſtat, ut ita tendant iſta jura ad utilitatem prædii, & ſic in *ll.ſeqq.5.&6.* de aliis juribus reſpondetur, ea non poſſe conſtitui ei (ſcilicet ut ſint ſervitutes reales) niſi qui vicinum prædium habet, & mox, non poſſe iſta jura, v.c. calcis coquendæ, arenæ fodiendæ, ultra conſtitui, quam ad prędium & fundum opus ſit; Cæteroquin (quod ſubintelligendum) erunt ſervitutes non reales, ſed perſonales. Non obſt. *l.pen. de ſervitut.* ubi fundo vendito ſervitus imponi poſſe dicitur, etſi non utilis ei ſit. Nam loquitur de aquæductu, qui utique naturâ ſua utilis eſt prædio, licet fortè hoc tempore non ſit futurus utilis; ſecus ſi agatur de jure, quod naturâ ſuâ nullam utilitatem affert prædio. Deinde poteſt promitti ſervitus, vicino vel nondum prædium habenti, per *l.exiſtimo.98.in pr.de V.O.* adeoque ſub tacitâ conditione, vel habenti & quæ tunc actu imponatur, ubi hoc utilitas prædii expoſcit, exemplum eſt in *l.Labeo.10. de S.R.P.* cui tamen rurſus non obſtat. *l.ult.ſi ſerv. vind.* quæ loquitur de itinere per quod aqua ducatur, & quia hæc non dum inventa, conſtare non poteſt, per quam partem fundi ducenda, eoque nec conſtitui poteſt. Nota, ſub utilitate prædii continetur etiam amœnitas. *l.3.in pr.de aq. quot.& æſtiv.* non autem ut pomum decerpere, item cœnare aut ſpaciari in alieno liceat. *l.ut pomum.8.de ſervitut.* quoniam iſta ad utilitatem prædii non pertinent.

Eod.

Nec quisquam debere, nisi qui prædium, &c.] Vel præcipuum iſtud requiſitum eſt, ut utrinq; ſint prædia, quod docet *h.§.* dũ tradit, non poſſe adquirere hanc ſervitutem, nec debere eam, niſi qui prædium habet, & demiror, quî libuerit Pacio, verba poſtro-

poſtrema hujus §. (quæ etiam adgnoſcit Theophilus) tanquam ſuſpecta virgulis includere; cùm etiam ſi deeſſent, omnino ſubintelligenda fuerint, aut ea Juſtiniano addere licuerit; non obſtante, quod in *l.1.§.1.comm. præd.* non habeantur, quia incertum, an ex eo loco hoc deſcriptum ſit. Objici ſolet *d.l.Labeo.10. de S.R.P. & l.23.§.1.de S.U.P.* ubi etiam futuro ædificio ſervitus imponi poſſe dicitur. Sed facilis eſt reſponſio, vel, quod ibi intelligitur ſervitus tantùm promiſſa, non actu conſtituta: vel potiùs, quod conſtituta & ſuſpenſa ſub conditione tacitâ, ubi fuerit extructum ædificium; quemadmodum fidejuſſio præcedere poſſe dicitur obligationem. *§.3.infr. de fidejuſſ.* hoc ſenſu, ut interim ſit in ſuſpenſo, dum principalis obligatio contrahatur. *l.non quemadm.35. de judic.* junct.*l.57. de fidejuſſ.* Et ita ſtipulari poſſum viam ad fundum, qui nec dum meus eſt. *l.exiſtimo.98.de V.O.*

§. *Si quis velit.* 4.

SI QUIS VELIT VICINO, &c.] Vicinitas æſtimatur diverſimode & omnino ex uſu; & tum inter ipſas ſervitutes, tum inter loca diſtinguendum eſt, quæ intercedunt inter duo prædia, quæ debent ſervitutem & quibus debetur. Et primo aut quæritur de ſervitute interim ſuſpenſa ſub conditione aut ſtatim actu exercenda. Illam non impedit prædium intermedium. *l.7. §.1. comm. præd.* circa hanc rurſus diſtinguendum eſt, aut quæritur de ſervitute tigni immittendi, oneris ferendi, & omnino neceſſum eſt prædia etiam contigua eſſe; aliæ contiguitatem non requirunt, ſi tamen intermedium prædium etiam ſerviat, aut ſit publicum (excepto aquæductu ad quem ſolo publico uti non licet. *l.24.§.publico.2. de ſervitut.*) aut privatum quidem, *l.7. in fin.*

in fin. de ſerv. ruſt. præd. ſed è contra ſervitus talis, quæ à remotioribus deberi poſſit ædibus, ut proſpiciendi, aliquando altius non tollendi, ſi intermediæ ædes depreſſæ ſint; ita tamen, ut ſervitus non habeat perpètuam utilitatem, dum intermediarum & liberarum ædium dominus eas poſtea extollat, juxta *l. ſi quis. 6. in pr. comm. præd. l. 4. §. ult. & l. 5. & 6. in pr. ſi ſerv. vindic*

Ibid.

PACTIONIBUS ET STIPULATIONIBUS, &c.] Hoc vel accipitur conjunctim, ſi pactis ſubjecta ſit ſtipulatio, vel disjunctim, ut non intelligatur pactio nuda, ſed ex quâ alias dominium tranſire ſolet, veluti emtio, permutatio, donatio. *l. 3. §. 2. de act. emt.* Nota, ex ſtipulatione vel teſtamento naſcitur actio perſonalis; ad hoc autem, ut actu conſtituatur ſervitus, requiritur quaſi traditio, patientia ſcilicet vicini & alterius uſus, *d. l. 3. & l. ult. de ſervit. l. 1. §. ult. de ſerv. ruſt. præd.* quo facto jam competit actio realis & vindicatio ſervitutis; ſecundùm quod fatendum erit, paulò impropriè hîc locutum Juſtinianum, dum ait, ſervitutem conventionibus *conſtitui*; Verùm ſcrupulum hìc nectit. *l. 4. de ſervitut.* ubi ait JCtus, ſervitutes *ipſo jure*; neque ex tempore, neque ſub conditione poſſe *conſtitui*; ſi igitur *ipſo jure* ſervitutes poſſunt *conſtitui*, quo verbo non traditio & actualis impoſitio (utpote quæ ſine contradictione ex tempore vel ſub conditione fieri nequit) ſed tantum promiſſio & pactio (ex qua ſolummodo perſonalis actio aliâs adquiritur, eò ut promiſſa præſtētur) intelligi poteſt, non opus erit aliâ traditione, ſive loco ejus patientiâ? Ego penè eò delabor, ut exiſtimem, ſpecialem eſſe rationem ſervitutum realium, quia in his nihil eſt, quod tradi poſſit; adeòque rectè Juſtinia-

ſtinianus dicit, *pactionibus & ſtipulationibus conſtitui ſervitutem*, & ſi contra placita fecerit promiſſor, rectâ competet rei vindicatio, id quod innuere videtur *d.l.4.* In perſonalibus, v.c. uſufructu, promiſſio differt ab ipſa conſtitutione, quæ poſterior à recuſante promiſſore impetranda per actionem perſonalem, ut præſtetur per deductionem in fundum. *l.3. in pr. de uſufr.* quod propria autoritate alter ſibi ſumere nec debet, nec poteſt.

Ibid.

POTEST QUIS HÆREDEM SUUM DAMNARE, &c.] Propterea hujus modi legandi facit mentionem, non etiam vindicationis, quia modus iſte omnibus ſervitutibus eſt communis, etiam iis, quæ in non faciendo poſitæ ſunt, veluti, ne hæres altius tollat, &c. quæ ſanè per vindicationem non videntur poſſe conſtitui.

TIT. IV.
DE USUFRUCTU.

Princ.

USUSFRUCTUS EST JUS UTENDI, &c.] Inſubtiles ſunt, qui pro genere iſto ſubſtituunt *ſervitutem* retentâ differentia *utendi fruendi*. Servitus enim eſt in fundo ſerviente; ſed jus habet perſona utendi fruendi. Et ſolent ſervitutes definiri jura, reſpectu ejus, qui eas acquiſivit. Nota, ut hæc definitio ſit convertibilis cum ſuo definito, oportet ſubintelligi jus hoc competere *ex conſtitutâ ſervitute:* nam & colonus & alii habent jus utendi fruendi; ſed JCti de definitionibus non valde fuerunt ſolliciti.

Ibid.

ALIENIS REBUS UTENDI FRUENDI, &c.]

Utimur

Utimur fruimur re vel propria vel aliena; ex quo illa Dd. diſtinctio uſusfructus in *cauſalem & formalem* ſive, *nudum*, *& plenum*, quem *Dd. cauſalem* vocant, quique cum proprietate conjunctus eſt; de quo accipienda *l. qui uſumfr. 58. de V.O.* & apertiùs *l. ſi ita. 126. §. 1. in pr. de V.O.* confirmatur etiam *§. 1. h.t.* dum à proprietate ſeparationem accipere dicitur, oportet igitur, ut ante cum eâ conjunctus fuerit uſusfructus, qui ſeparatus aliud jus à priori ſecundùm quid cenſetur, quæ eſt Pauli disputatio in *l. Sempronius. 26. in princ. de uſufr. leg.* De nudo ſive formali loquitur. *l. quod noſtrum. 63. de uſufr.* ubi JCtus ait, poſſe nos ad alium transferre uſumfr. quem non habemus, ſcilicet conſideratum pro ſervitute & ſeparatum à proprietate. Quibus ita præmiſſis non video, quid cauſæ ſit, ob quam hæc diſtinctio ferri non poſſit; nam quamvis in *l. uti. 5. in pr. ſi uſusfr. petat.* negetur, rem ſervire domino ſuo, ſciendum tamen eſt, Dd. non uſumfr. in genere ſumtum, ſed ſpeciem ejus, quam vocant *formalem*, ſtatuere ſervitutem, & de hac hîc agere; cauſalem verò docendi tantùm cauſa hîc explicare. Neque rurſus, quòd etiam extra hanc materiam, uſusfructus verbum de formali uſurpari ſolet, facit, ut nulla alia ſpecies uſusfructus conſtitui poſſit; cum liceat nobis docendi & explicandi gratia uti etiam terminis & verbis, quæ jus civile ignorat, modò res ipſa ſubjecta demonſtretur. Sic notiſſimo jure proprietas diſtinguitur in *nudam & plenam. l. 2. quibus mod. uſusfr. amitt* Nec malè Dd. poſſeſſionem aliam conſtituerunt cauſalem ſive plenam, quam dominus habet, & formalem, quæ eſt apud alios, ut creditorem. Cui non obſt. *l. rectè. 25. de V.S.* quia fructuarius partem dominii non habet, ſed talis fundus eſt totus proprietarii nudi, licet non planè.

Ibid.

Ibid.

Salva rerum substantia,&c.] Nam fructuarius non habet poteſtatem mutandi qualitatem rei, cujus uſusfructum habet, ſed uti iſtâ tenetur arbitratu boni viri, in quem finem, & ſe eam rem finito uſufructu reſtituturum, cavere tenetur. *l.uſufructu.7.§ ult. in fin. l.uſufruct.44. h.t. l.ſi cujus.13.eod.l.1. & t.t. uſufr. quemad.cav.* quam cautionem etiam ipſe teſtator remittere nequit, eò quòd invitetur ita fructuarius ad delinquendum; contra quem ſic abutentem eſt actio ex L. Aquil. *d.l.13. §.2. h.t.* ut & ex ſtipulatu. *l.1. §.ultimo.5.uſfr. quemad.cav.* qua utraque ſtatim agi poteſt, quamvis in poſteriorem fortaſſis ſimul hoc veniat, ut diſpiciatur de privando fructuario, & agatur, licet is tantum omittendo culturam neceſſariam peccet.

Ibid.

Est jus in corpore,&c.] Nam incorporalium rerum non eſt uſusfructus, ſcilicet verus, de quo hîc agitur: Cæteroquin etiam jurium quidam uſus cùm haud dubiè ſit, etiam alteri concedi poterit, ut, jurisdictionis, quæ patrimonialis appellari ſolet, cujus fructus in mulctis & pœnis conſiſtere intelligitur; ſic dominus directus qui fundum alteri in emphyteuſin conceſſit, jus percipiendi laudemii & exercendi caducitatem locatione aut alio modo alii concedere poteſt. De eo dubitatur, *an etiam quis uſum ſervitutis, quam habet, alteri conſtituere poſſit?* Et JCtus in *l.1. de uſufr. legat.* negat ſervitutem ſervitutis eſſe poſſe; è contra ſervitutis jam conſtitutæ & mihi adquiſitæ uſum precario me concedere poſſe, adſerere videtur JCtus in *l.quæſitum.8.§.5.de precar.* Quid ni & cõmodatò ad certum tempus, imò ad dies vitæ concedere poſſem? Et vide-

videtur iſta eſſe ſubtilitas quædam in *d.l.1.* utpote quæ in effectu tale legatum vel conſtitutionem hujusmodi uſus admittit beneficio cautionis, ne ultra vitam legatarii porrigatur: ex quo apparet, JCtum tractare in *d.l.1.* caſum, non quo ſervitutis mihi in alieno fundo quæſitæ uſum lego & concedo alteri, de quo in *d.l.8. §.5.* ſed quo uſumfructum vel uſum v.c. eundi agendi, *ab initio* per meum fundum conſtituo: ubi ratio vera dubitandi eſt, quod ſervitutes iſtæ ſunt perpetuæ & comitantur prædium nec finiuntur cum perſonâ (quæ in uſu & uſufructu ſecus ſe habent.) Itaque in *fin. d.l.1.* adjicitur, quod tantùm jus ſit agendi cum hærede, &c. Nota obiter, ex verbis ejusdem legis, *quia id neq; ex bonis, neq; extra bona ſit*, omnes colligere, ſervitutes nec in bonis, nec extra eſſe, ſed malè. Etenim ſervitutes nobis quæſitæ, quæ jura ſunt, quasque jure vindicamus, omnino in bonis noſtris eſſe dicendæ ſunt, ſicut alia omnia incorporalia. Et in *d.l.1.* non agit JCtus de ſervitute quæſita, ſed de novo conſtituenda, & demum per patientiam hæredis in eſſe deducendâ, unde iſtud jus planè adhuc nihil eſt.

§. Uſusfructus autem. 1.

Si quis usumfr. alicui legaverit, &c.] Juſtin. hic aliquoties meminit uſusfructus legati ſimpliciter: ut tanto minus dubitandum ſit, quin & per damnationem (cujus legati mentio eſt in *l.3. in pr. de uſufr.* junct. *l.19 de uſu & uſufr. leg.*) & per vindicationem legari poſſit: hoc poſteriori modo ita; *uſumfr. do lego*, quo caſu poteſtate juris protinus conſtitutus cenſebitur & ſtatim erit actio confeſſoria in rē. *arg. l. un. in fin. quand. dies uſusfr. leg. ced.* ad vindicandum uſumfr. At ubi per damnationem legatus eſt uſusfructus, tantùm actio perſo-

perſonalis ex teſtamento competit. *l.1.§.2.ſi uſuſfr.pet.* ut hæres inducat legatarium in fundum utendi cauſa. *l.3. in pr.h.t.* ſimiliter perſonali actioni erit locus, ubi per conventionem uſusfr. eſt conſtitutus. Alia enim ſervitutum realium, & alia uſusfructus eſt ratio, ut notatum ad §.*ult. tit. præced.*

Eod. §.

Et contra si fundum legaverit,&c.] Legatum olim non niſi teſtamento relinqui poterat; hodie codicillis utique poterit relinqui uſusfructus; deinde pactionibus atque ſtipulationibus;ſive,per diſpoſitionem teſtatoris & conventionem; quomodo id Juſtinianus tradidit etiam de ſervitutibus realibus in §.*ult. tit.præced.* Rectè autem ait, *deducto uſufructo*, nam ſi teſtator alteri ſimpliciter fundum, alteri uſumfr. uterque concurret.*l.ſi Titio.10.l.ſi alii.19.de uſu & uſufr.leg.* quoniam fundi appellatio continet plenam proprietatem.

Eod.

Constituere,&c.] Per pactiones & ſtipulationes uſusfr. non conſtituitur, ſed promittitur pro quo conſtituendo eſt actio perſonalis; ideoque hîc abuti verbo *conſtituere* videtur Juſtinianus. Pactiones autem hujusmodi oportet eſſe, ut Dd.loquuntur, *veſtitas* aut *legitimas*, aliâs actio non competit ex nudo pacto, niſi juxta nudum pactum quis tradiderit uſumfructum, quo caſu actio in rem erit.

Eod. §. *in fin.*

Ne tamen, &c. placuit certis modis, &c.] *Hotom. ad* §.*inter.2. tit. præced.* invehitur in Tribon. quòd eum §. avulſerit à princ. ejus tit. Verum nec hic methodi leges accuratè obſervatę à Tribon.dum in *pr. tit.* ad-

tu.adſperſum definiendo uſufr. & hic rurſus intempeſtivè inſertum, quod ad §.*3*. pertinet; niſi ideo monitum dicamus, ne quis putaret,ita ſeparatione factâ inutilem fore proprietatem. Nota, quamvis alias per emphytheuſin perpetuus uſus rectè transfertur,penſio tamen annua una cum aliis facit, ne inutilis ſit proprietas.

§. *Conſtituitur autem*. 2.

Exceptis eis,quæ ipso usu consumuntur,&c.] Servitutes reales ſunt tantùm prædiorum: uſus & uſusfructus etiam in rebus mobilibus conſiſtunt, quarum ſcilicet eſt uſus ſalvâ earum ſubſtantia, ita ut uſus penes unum, proprietas penes alium eſſe poſſit, & ille re utatur boni viri arbitratu,ſeque ita uſurum & finito uſu reſtituturum rem caveat: quod nòn locum habet in rebus fungibilibus,quibus citra earum corruptionem & conſumtionem uti non poſſumus, veluti, vino, oleo, frumento, & numeratâ (argenti ſiquidem & auri v.c. poculorũ, quin & numiſmatum verus poteſt eſſe uſusfructus *l.numiſmatum.28. h.t.*) pecuniâ, quam hîc Juſtin. uſu & adſiduâ permutatione *quaſi* extingui ait: quoniam non ipſa corpora nummorum, ſicut frumenti, pereunt, ſed quia in alium transferri oportet, ſiquidem ad finem deſtinatum iis uti velimus; quem uſum rectè hîc deſignat Juſtin. *permutationem*, latiùs ſcilicet ſumtam,non ut aliâs permutationem rerum in ſpecie dicimus.

Eod.

Quo in numero sunt, &c. vestimenta, &c.] Hoc falſum eſſe ex præmiſſis conſequitur; quoniam harum tantùm rerum eſt quaſi uſusfructus, quarum datione in creditum itur ac dominium transfertur, &

quas

quas conſumimus penitùs dum iis utimur, vel revera & naturaliter, veluti, vinum, oleum, &c. vel quodammodo, ut pecuniam numeratam, dum eam expendimus. Nec ſufficit, quòd uſu atterantur & deteriores fiant veſtes, nam ſi exinde metiamur quaſi uſumfructum, omnium penè rerum mobilium erit quaſi uſusfructus; adde, quod dominium veſtium legatarum non transferatur in uſufructuarium. *l.9. §. pen. uſufruct. quemad.cav.* (quod tamen in quaſi uſufructu neceſſarium eſt) ſed de reſtituenda finito uſufructu ipsâ veſte teneatur, quod non niſi in vero uſufructu habet locum. *l.1. in pr. & §. ult.eod.* videtur itaque incuriâ lapſus hîc Tribonianus, & color tantùm eſt, quod *Donell.10. comm.4.* hunc text. de uſufructu rudis lanæ explicat; *Accurſ.* verò ad caſum legati uſusfructus in veſtibus æſtimatis reſtringit, per *l.ſed ſi.15. §. etſi.4. h.t.* ubi verba, *non ſicut quantitatis uſusfr. legetur*, ab Interprete aliquo ad juvandum Tribonianum inſerta videntur; Non obſt. etiam *l.1. de uſufr. ear. rer.* quia JCtus ibi non intelligit deteriorationem ſed conſumtionem per partes, ut, aliquot amphorarum vini, vel modiorum frumenti. Nota, *Mynſ.* poſt *Bald.* refert, quòd fructuarius pecuniæ vel vini non præſtet caſum fortuitum, ſed ea pereant hæredi: de quo ego dubito, cùm de his rebus agatur, quarum datione in creditum itur, dominiumque transfertur, (aliàs enim jus conſumendi non haberet) & non idem ſed tantùm reſtituendum, ac res ſuo perit domino.

Eod.

Senatus censuit, &c.] Fuit igitur opus quaſi lege lata, ut harum rerum quaſi uſufr. eſſet. Et JCti forte tenaces ſubtilitatum hoc diſputando introducere noluerunt; & pro uſufr. habitum fuit; Cùm non videretur

retur ſatis convenire mutuo, jus utendi ad tempus vitæ, ut hæres repetere ante non poſſet. Re ipſa autem iſtud mutuum eſt, ſi quis uſum habeat, v.c. mille florenorum ad aliquod tempus, aut etiam quamdiu vivit; ſed ſcilicet morituri non dicuntur dare mutuun, nec qui aliquid legat, dicitur contrahere.

Eod.

Ut tamen eo nomine caveatur,&c.] Et quidem non ſimpliciter per promiſſionem, ſed fidejuſſoriam cautionem. *l.1.& t.t. uſufruct. quemadm.cav.* Ratio autem hujus cautionis ſtatim ſubjicitur, quòd res, quarum quaſi uſufr. eſt, transeunt in dominium uſufructuarii,cùm aliâs conſumere non poſſet, niſi eſſet dominus: adeoque cùm uſusfructus præſupponat in alio proprietatem, cautio, quæ præſtatur hæredi, eſt penes ipſum, quaſi proprietatis loco; non tamen (ut quidam parùm ſubtiliter volunt) etiam de ſubſtantia quaſi uſusfructus,ſicut proprietas eſt; ſicut & illi errāt, qui putant, quòd citra cautionis remedium non potuerit introduci & admitti hic quaſi uſusfructus; cùm fieri poſſit, ut cautio omittatur & remittatur ab hærede, ſalvo nihilominus jure repetendi pecuniam finito uſufructu, aut etiam conſtante uſufructu cautionem per incerti actionem petendi. *l.hoc.SCto.5.§.1. de uſufr. ear.rer.* Et imò facilius exiſtimo hîc remitti poſſe cautionem, quam in verò uſufructu. *l.pen. C.ut in poſſ.leg.* cùm ratio non omittendæ cautionis de utendo boni viri arbitratu, quæ eſt, ne uſufructuarius invitaretur ad delinquendum, ibi ceſſet, propterea quod in quaſi uſufructu liberum ſit arbitrium re pro lubitu utendi, dummodo pòſt tantundem vel æſtimatio reſtituatur; quamvis à teſtatore nec hic remitti poſſit cautio. *l.1.C. de uſufr.* Ab hærede ipſo poſſe remitti communiter pu-

tant

tant Dd. quod ita accipio & limito, ut ſi malè uti incipiat fructuarius, poſſit nihilominus peti cautio; quæ ſi non præſtetur, ipſam rem hæres vindicare poteſt. *l. etſi. 7. in pr. uſufr. quemadm. cav.* & fructuarium ante non facere fructus ſuos, notant commun. poſt gl. *Interpp.* & latius *Angelus hic.* Qui ob paupertatem etiam juratoriam admittunt, niſi perſona ſuſpecta & periculum devaſtationis ſubſit, quo caſu ſequeſtrari volunt uſumfructum, quod maximè in rebus mobilibus obtinet.

Eod.

Itaque si pecuniæ usufr. legatus &c.] Legatarii tantùm & hæredis in *h.* §. fit mentio; proinde SCtum ad ultimas voluntates & legatum tantùm uſumfructum pertinere videtur; quod oſtendit etiam *t. t. de uſufr. ear. rer.* & JCtus in *l. uſufr. 69. ad L. Falcid.* ſed tamen poſtquam ita ſtatutum & harum rerum uſusfructus admiſſus, nihil vetat, hoc ad conventiones perduci.

Eod.

Sed æstimatis his satisdatur, &c.] Hoc non eſt perpetuum nec neceſſarium, ſed poteſt caveri, ut v. c. tot modii vel tot amphoræ, aut pondo reſtituantur *l. ſi vini. 7. de uſufr. ear. rer.* ubi tamen JCtus ait, illud eſſe *commodius.*

Eod.

Si morietur, aut capite minuetur, &c.] His duobus ſaltem modis finitur quaſi uſusfructus. *l. in ſtipulatione. 9. de uſufr. ear. rer.* non itidem interitu rei, conſolidatione aut non uſu; quoniam dominus rei eſt, & non eandem, ſed tantum reſtituit. Sed an etiam minima capitis diminutione perit? utique jure veteri, per *l. in ann. 8. de ann. leg. l. 1. & l. 5. Quib. mod. uſusfr. amitt.* Secus de

cus de jure novo, per *l.pen.§.ult. C.h.t.* quamvis hæc de vero uſufructu agat, cùm diverſitatis ratio dari non poſſit; tum moveor *l.1. in fin. de uſufr. leg.* ubi tamen non dubito, quin verba illa *ex magna causâ* ſint à Triboniano adjecta, propter conſtitut. *d.l.pen.de uſufr.*

Eod. §.in fin.

Quasi usumfructum, &c.] Si uſumfructum tanquam genus diſtinguere velimus *in verum & quaſi uſumfr.* iſtud genus futurum πρὸς ἕν, & quod de altera ſpecie tantùm revera, de altera ὁμονύμως prædicetur.

§. Finitur autem. 3.

Finitur autem morte fructuarii, &c.] Modi proponũtur ſex. *1.* Mors fructuarii. *2.* ejusdẽ capitis diminutio. *3.* Negligentia & non uſus. *4.* Ceſſio. *5.* Conſolidatio, cujus tamen ſive ſpecies, ſive cauſa eſt, ceſſio. *6.* Interitus rei. Morte fructuarii ita finitur, ut in hunc caſum nec repeti poſſit. *l.5.quib. mod.uſusfr. finit.* Non obſtante *l.antiquitas.14. C.h.t.* ex qua nonnulli uſumfr. in hæredem tranſire poſſe putant: nam falluntur, quia ibi hæres teſtatoris ſignificatur, ſicut in §.*1.h.t.* & diſponitur, ut ibi per hæredẽ non omnes ſucceſſores ſed primus intelligatur; ne inutile fiat legatum; quod futurum eſſet, ſi & hîc appellatione hæredis omnes ſucceſſores continerentur. Nota illud ſingulare eſſe ex *l.ult. C.de uſufr.* ſi filiusfam. uſumfr. & ita patri adquiſierit, utriusque mortem expectandam eſſe. Cæterum ex ratione juris veteris procul dubio morte patris finitus fuit. *Sed quid ſi ex tempore fundus legatus ſit deducto fructu & ante tempus hæres mortuus fuerit, an protinus adveniente die plenâ proprietas debebitur legatario*; an verò novus uſusfructus in perſona ſecundi hæredis incipiet, quia primus nec dum deducere potuit? Variant JCti in *l.*

qui

qui uſumfr.36.§.1.verſ. hoc ita.h.t. & *in l.Sempronius 26. in pr. de uſufr.leg.* ubi clauſulam & verſ. *ſed his* à Triboniano adſcriptum nullus dubito; quâ tamen admiſſâ nulla inter illa loca eſt contradictio, dum in poſteriori traditur, quæ in dubio ſit ſententia teſtatoris.

Eod. §.

Maxima et media captis deminutione, &c.] Olim etiam minimâ, ut diximus ad §. præced. Cujus tamen veteris juris ratio in obſcuro eſt; Hotom. hanc reddit, quod quæ civilis ſint juris, etiam civilibus inſtitutis tollantur; Ineptè, cùm uſufr. non rectè dicatur inventum juris civilis; Quod addit, etiam minimam capitis diminutionem morti comparari, magis eſt ut falſum putem; ineptius eſt, quod ait, filium, cui fundum fruendum & poſtea illum in adoptionem dederim, non opus habere uſufructu illo, cùm jam aliunde nactus ſit, unde alatur; ineptius inquam eſt, quia Hotomannus fingit ita, conceſſum eſſe uſumfr. filio in poteſtate conſtituto ab ipſo patre, qui tamen omnino retinet uſumfructum. Ratio petenda videtur à perſonalitate iſtius juris argum. ejus, quod ſcribit Juſtin. *infr. de adquiſit. per adrogat.* §.1. Ego animadverto, quod hîc & alibi traditur, ex ratione juris veteris tantùm pertinere ad adrogationem, quæ eadem generali nomine eſt adoptio. Filiusfam. enim de quo emancipando vel in adoptionem dando quæritur, cum nihil proprium ex ratione d. juris veteris habere poſſit, nec uſumfructum habere poteſt, quem amittit, at homo ſui juris ſi rogetur, omnia quæ is habet adquirit adrogatori; cùm autem uſusfructus de perſona in perſonam non transeat, merito hoc caſu recurrit ad proprietatem, ut mox de ceſſione dicemus. Et hæc de jure veteri; jure novo ex conſtitutionibus Juſtin. non uno

caſu filiusfam. plenam habere poteſt proprietatem, & in caſu *l.ult.Cod. de uſufr.* uſusfr. demum mortuo filio expirat, meritò igitur ceſſante veteris juris ratione, etiam jus vetus hactenus mutavit Juſtinianus; ut ſaltem maxima & media capitis diminutione pereat uſusfructus, & quidem actu conſtitutus; item in univerſum conſtitutus; ſecus ſi ante diem cedentem capite quis diminutus fuerit. *l.1. §. ſed ita.2. quib. mod. uſusfr.amitt.* aut in ſingulos annos conſtitutus ſit uſusfruct. tunc enim is perit, qui jam cœpit. *d.l.1.§.ult.eod.*

Eod.

NON UTENDO PER MODUM, &c.] De ſervitutibus realibus tradit JCtus in *l. ſi commun.10. §.1. quemadm. ſervit. amitt.* eas amitti non utendo per tempus & modum; de his enim convenire licet, quibus horis, locis, diebus quis eat aut agat per fundum alterius; Verùm non animadverto, quomodo uſufructui ejusmodi modus præſcribi poſſit; nec ullo loco juris puto hoc traditum; ſed illud tantùm, amitti uſumfr. non utendo etiam pro parte, ut in *l.pen.in pr.Cod.h.t. l.14.l.placet.25. & l.ſi uſusfr.28. Quib.mod.uſusfr.amitt.l.3. in pr. ſi uſusfr. pet. l. Mævius.66. §.ult.de leg.2.* & inſuper ſi quis utatur tantùm, retinet uſumfr. *l.15. qui.20. quib.mod.uſusfr. amitt.* Nec placet quod *Pacius* poſt *gloſſ.* iſtud eò refert, quòd debeat uti viri boni arbitratu; neque enim hoc eſt non uti per modum, ſicut hæc phraſis in hac materiâ uſurpari ſolet per *l.10. quemadm. ſervit. amitt.* nec ita ipſo jure amittitur uſumfr. (aliàs nihil impediret cautionem remitti à teſtatore) ſed ex L. Aquil. aut ſtipulatione agetur. *t.t.uſufr. quemadm.cav.l.13. in pr. & §.1.h.t.*

Eod.

ET TEMPUS, &c.] Olim & adquirebantur res per uſum

Digitized by Google

uſum & uſucapionem, & amittebantur per non uſum anno & biennio, prout res mobilis & inmobilis erat, ut teſtatur Juſtin. *in pr. infr. de uſucap.* Qui tempora quidem mutavit & longiora præfinivit tam uſucapioni, quàm amiſſioni per non uſum, & hoc convenienter juri veteri, ſed ſine diſtinctione rerum mobilium & immobilium. *l. pen. Cod. de ſervit.* ita ut penè ſibi ipſi contradicat in *l. pen. Cod. h. t. §. 1.* ubi conſtituit, uſumfr. non perire non utendo (ſcilicet ut olim) niſi talis exceptio fructuario obſtaret, quæ etiam, ſi dominium vendicaret, poſſet eum excludere, id quod hodie fit triennio. *d. pr. infr. de uſucap.* Nec ſatisfacit mihi ratio Accurſii, quod uſusfructus utpote jus comparetur rei immobili; hæc enim alias moviſſet & veteres JCtos; cæteroquin & dominium cujuſque rei jus eſt incorporale & ita hac ratione nec dominiũ quis mobilis rei triennio amitteret. Alius adhuc ſcrupulus occurrit ex *d. l. pen. §. 1. Cod. h. tit.* actionem (perſonalem ſcilicet de uſufructu, nam de hac *in pr. ibid.* quærebatur) & ipſum uſumfructum ſpacio & negligentia. 10 vel 20. annorum perire; atqui abſurdum eſt & contra regulas juris, ut actio perſonalis ad inſtar realis finiatur longo tempore 10. vel 20. annorum, ſed imò perpetua & hodie utique 30. annor. eſt, de quo *infr. de perpet. & temp. act.* Reſpondent nonnulli hoc fieri propter naturam rei, quoniam uſusfructus tollatur non utendo 10. aut 20. annis. Sed primò tollitur ſic uſusfructus conſtitutus, non ſimiliter promiſſus; deinde eadem ratione inferrem, etiam actionem perſonalem v. c. ex emto, finiri longo tempore, quia dominium ſic amittitur. Propterea exiſtimo, & hunc eſſe lapſum Triboniani, qui confuderit actionem perſonalem pro uſufructu conſtituendo, cum reali confeſſoria, quæ competit jam

conſtituto uſufructu contra turbantem & dicitur *actio de uſufructu* in *d.l.pen.§.1.* Illâ autem tenetur permittens ad patiendum ſive conſtituendum uſumfructum, qui ita conſtituitur, ubi dominus juxta contractum patitur uti fructuarium, quem in fundum induxit.

Eod.

Nam cedendo extraneo nihil agitur, &c.] Huic objici ſolet, quòd uſusfructus vendi, locari, donari quoque extraneo à fructuario poſſit; & in genere vel ipſe uti re, vel alteri fruendam concedere. *l arboribus.12.§.2.h.t.* ut paucis agam, puto rectam eſſe diſtinctionem inter *cedere* & *concedere*; verbo ſcilicet *cedere* in ſpecie ſumto, cujusmodi ceſſione totum jus à ſe abdicabat cedens, & transferebat in Ceſſionariam, hinc eam inter modos finiendi uſumfructum *Paul.3. ſent.6.* & finiendi dominii refert *Ulpian.tit.19.* Cedi igitur hoc modo per uſumfructuarium uſusfructus alteri (ne cum injuria proprietarii fortè junior conſtitueretur fructuarius) non poteſt; ſed ſi cedat ita, jus totum abit à fructuario, & expirat ac recurrit ad proprietatem, non tam directò per ceſſionem, quam per accidens, occaſione ceſſionis, præter intentionem agentis, quomodo expreſsè reſponſum à JCto in *l.ſi uſusfr.66. de jur.dot.* Quæ inſulsè accipitur à *Pinell.in l.1.part.3. Cod.de bon.matern.nu.39.* *Weſenb.in π. Quib.mod.uſusfr. amitt.nu.5.* quod non ſtatim revertatur uſusfr. ad proprietatem ſed mortuo demum cedente vel aliis modis. Etenim JCtus ibi tractat, quid in illis terminis protinus ſit futurum; & ſi jus percipiendi fructus, quod penes maritum fuit, poſſet ita transferri in uxorem ut morte demum mariti finiretur, non neceſſe eſſet, confugere eò, ut per venditionem imaginariam dicis

causa

cauſa factam & uno dato nummo, uſusfructus in uxorem transferretur, quod cum damno mulieris fieret per ceſſionem, quâ nihil ſit tranſiturum, ſed uſusfr. ob ſupradd. cauſas reverſurus ad proprietatem; ubi autem vendit vel locat uſumfructum fructuarius, non omne jus à ſe abdicare cenſetur, ſed tantùm jus percipiendi fructus, & ut Dd. loquuntur, commoditatem utendi.

Eod.

Quæ res consolidatio appellatur, &c.] Rectè dicimus conſolidationis eſſe duas ſpecies, ſive modos: alterum, ſi fructuarius ſibi adquirat proprietatem; alterum, ſi fructuarius vel cedat uſumfructum vel proprietarius eum ex conventione ut dato precio redimat, aut morte, vel etiam capitis diminutione fructuarii conſequatur: quomodo plena & ſolida incipit eſſe proprietas, ut loquitur JCtus in *l. Sempron. 26. in fin. pr. de uſufr. leg. l. à liberto. 35. de bon. lib.* Ex quibus apparet, ceſſionem eſſe ſpeciem conſolidationis, quam adeò parùm ſubtiliter tanquam proprium & ſeparatum modum proponit Juſtinianus.

Eod.

Et ne areæ quidem usumfructum, &c.] Poſtremus hîc modus eſt, quo finitur uſusfructus, *interitus*, vel rectius & generalius, *mutatio rei*; exemplum in *l. repeti. 5. § ult. Quib. mod. uſusfr. amitt.* impoſitione ædium in aream, cujus uſusfructus legatus erat; ubi non reverà area interiit, ſed propter ſuperficiem impoſitam ejus uſus ademtus; nam ſi totum corpus periret, nec proprietas ſupereſſet: Totum autem interiiſſe oportet, aliâs re pro parte extinctâ, partis uſusfructus durabit per *l. ſi vis. 53. h. t.* Nec obſtat hic ipſe §. Nam vel area non eſt pars ædificii, vel eſt quidem pars. *l.*

 dom. 21.

*dom.21.de pign.act.*ſed non eſt pars ὁμογενής, quæ idem nomen habeat cum toto. Rurſus non obſtat. *l.ſi grege.22.in f.de leg.1.* alia etenim eſt legati uſusfructus, alia proprietatis legatæ, ut & pignoratæ *d.l.21.* junct. *l.Paulus.29. §.2. de pign.* ratio; quoniam hoc caſu res tota transfertur & afficitur, at illo uſum rei talem, qualem res patitur tempore legati, dediſſe cenſetur teſtator. Ex quo fortè ratio ſumi poteſt, cur ædibus pignori datis etiam area teneatur. *l.domo.21. de pign. act. junct. l.29.§.2.de pignor.*

§. Cum autem finitus fuerit. 4.

ET EX EO TEMPORE, &c.] Dominia rerum habemus, ut inde fructum capiamus; itaque cùm in uſufructu ſit omne emolumentum. *l. Mævius.66. §. pen. de leg.2.* inutile eſſet dominium & proprietas, ſi perpetuo nuda maneret, & ne hoc fieret, placuit certis modis finiri uſumfructum. *§.1.h.t.in fin.* Qui ſi rurſus cum proprietate conjungatur, fit *cauſalis*, qui antea erat *formalis*, ut Dd. loquuntur; Ait autem Imp. *totus*; nam pro parte non revertitur ad proprietatem, ſed duobus legatus uſusfr. & deficiente uno adcreſcit alteri, licet alii jam actu fuerit adquiſitus, quod ſingulare eſt in uſufructu. *l.1.§.3. verſ.ſed l.10.in f. de uſusfr. adcreſc. l.33. in f. h.t.*

TIT. V.

DE USU ET HABITATIONE.

§. Minus autem. 1.

MINUS AUTEM JURIS EST IN uſu, &c.] Poſtquam in principio propoſitum, in quo conveniat uſus & uſusfructus, nempe in modis adquirendi & finiendi; doce-

docetur jam in quo differant: Qui autem uſum habet, tantum juris habet, ut & ipſum dominum eò venire prohibere poſſit, præterquam ad fructus ſuo tempore percipiendos. *l.ſi habitatio.10. §.ult. & l.plenum.12. in pr.h.t.* ut appareat, quodammodo poſſeſſionem rei eſſe penes uſuarium, licet non veram; propter quod uſuarius tantum dicitur *morari* poſſe in fundo. *l.inque eo. ff.eod.* Quæ differentia obtinet tantum in vero uſufructu; nam qui uſum pecuniæ vel vini legatum habet, tantum habet ac cui uſusfr. legatus eſt. *l. hoc SCtum.5. §.ult.de uſufr. ear.rer. l.quoniam.10. §.1.ff.eod.* Aliquando propter qualitatem objecti in uſu ineſt fructus, veluti ſi ſylvæ uſus legatus ſit. *l.pen.de uſu & habit.* fortè quod tantùm naturales fructus producat; quo tamen caſu in cæteris jure fructuarii non utitur. *Dd.d.l.pen.* quia ibi dicitur, *vendere, &c.* reſtringunt ad ſylvam remotam; & fortè in locis calidioribus leviculum ſit, quod pro uſu familiæ ex lignis utilitatis capiatur.

Eod.

Cum is qui usumfructum habet, possit hæc omnia facere, &c.] Primum, quod minus habet uſuarius, fuit, quòd non omne emolumentum rei percipiat, ſed tantum ad uſum quotidianum & neceſſitatem utatur, non verò ad compendium. *l.plenum.12. h.t.* Alterum eſt, quod jus ſuum in alium transferre non poſſit, ſicut fructuarius, qui hæc omnia facere poteſt; Non obſtante §.*pen. tit. præced.* nam præter ea, quæ ibi annotavimus, ſciendum, duo eſſe quaſi jura in fructuario, alterum merè perſonale, quod illi ſoli inhæret, nec in alium transferri poteſt, quæſitum legato aut ſtipulatione & ſecuta traditione, ex quo nec novari poteſt obligatio uſusfructus. *l.4. de novat.* alterum reale, ut fru-

ut fructus ex re percipiat, quod in illo quidem radicatur, ſed tamen diſtingui ab eo poteſt; quod exemplo hæredis & creditoris explicare ſoleo, qui, quamvis jura quæſita oſſibus quaſi eorum, ut Dd loquuntur, inhæreant, hæreditatem & actiones in alios transferre poſſunt, actione creditoribus contra hæredem ſalvâ manente. *l.2.Cod.de hæred. vend.* propter jus perſonale, quod penes illum eſt, ſicut penes creditorem, qui vendidit actionem ſuam, quo caſu emtor utiles tantùm actiones movet in debitorem. *l.ſi cum.16. de pact.* Ad eum modum fructuarius efficere nequit, ut totum jus à ſe abeat & novus fructuarius conſtituatur, ſed ubi conditio tituli & cauſæ hoc patitur, jus utendi ſaltem transfert, ita ut ex perſona ejus, morte & capitis diminutione finiatur uſusfructus. Ceſſio autem in jure talis modus eſt, per quem neceſſario omne jus abit à cedente, juxta dicta ad §. *pen. tit. præced.* hoc ſaltem addo, non obſtare *l.quod noſtrum.63. de uſufr.* agitur enim ibi, non de uſufructu formali jam conſtituto transferendo, ſed de uſufructu per ſeparationem à proprietate conſtituendo.

§. *Item is qui.* 2.

ET VIX RECEPTUM ESSE VIDETUR, &c.] Uſus ædium non poteſt ad alium transferri. *l.8.h.t.* Neque poſſunt locari ædes ab uſurario, ſcilicet totæ; Cæterùm ſi & ipſæ inhabitet, inquilinum recipere poteſt, ut docet *l.2.in fin.l.cæterum.4.h.t.* Nota *hoſpes* non ſignificat hîc *peregrinum*, qui in caupona recipitur, ſed ii intelliguntur, quibus more veterum ex ſingulari amicitiâ jus mutuum privati hoſpitii erat.

§. *Sed etſi pecorum.* 4.

NEQUE LACTE, NEQUE AGNIS, NEQUE LANA UTE-

uтетur uſuarius,&c.] Hæc eſt meri juris ratio, quæ facit,ut nec frumenta capere poſſit ex fundo, quoniam ea fundus non producit ſua ſponte, ſed proveniunt ea ſumtibus & operâ proprietarii, quia uſuarius jus colendi fundi non habet, ut patet ex *§.1.h.t. & l.inque.11. ff.eod.* eoque & iis, per quos opera ruſtica fiunt impedimento eſſe non poteſt: imò & hoc admittere cogitur, ut proprietarius veniat ad colligendos fructus & per id tempus ibi habitet. *l.12.in pr.ff.eod.* Æquitatis verò & humanitatis eſt, juxta *l.12. h.t.§.1.& 2.* ut etiam ex frumentis ad neceſſarium uſum familiæ ſumere uſuarius, & modico lacte uti poſſit, id quod ad *§.hunc* addi oportet.

§. Sed ſi cui habitatio. 5.

Sed proprium aliquod jus,&c.] Sic, quia habitatio in pluribus factis conſiſtit, fit ut non finiatur per non-uſum (quomodo nec quod in ſingulos annos eſt relictum) *l.pen.de cap.min.* neque capitis diminutione. *eod.* quod procul dubio (ad minimam cùm pertineat) ſocordiam arguit compilatorum, qui hoc reliquerunt contra *§.pen.tit.præced.* ubi Juſtin. hoc mutavit. Interim tamen etiam aliquid juris habet habitatio, cujus nomine actio competit. *l.1.§.1.commodat. l.ſi grat.17.in pr.de præſcript.verb.* Nota, *Ulpian.in l ſi habitatio.10.h.t.* ait. effectu idem eſſe legatum, uſus ædium & habitationis, ſed addit *pene*, quæ particula forte eſt à Triboniano, qui in *l.13.C.de uſufr.* jus locandi conceſſit.

Ibid.

Sed etiam aliis locare,&c.] Hodie cum locari poſſit habitatio, etiam donari poſſe putarim, quod olim non licebat. *l.10.h.t.* Licet diſſentiat *Weſenbec.* eò quòd tanquam ſervitus perſonalis non poſſit omnino

aliena-

alienari: ita enim nec uſuſtructus donari poſſet, quod falſum eſt; Nam licet non jus perſonale transferri poſſit, poteſt tamen reale, id eſt, ut fructus percipiantur, quaſi ex perſona fructuarii, & tam diu, quàm illud jus apud illum duraturum eſt, ut ad §.1. *h.t.* explicatum. Commodari autem etiam olim potuit habitatio. *l.1. commodat.* quia hoc tantum fit ad tempus; Quamvis ego iſtum locum magis acceperim non de habitatione conſtitutâ alicui, ſed per commodatum de novo conſtituenda. Eatenus igitur differt ab habitatione uſus, quòd illa proprium jus & ſeparatum ab uſu, & in illâ plus quàm in uſu ſit, ut qui locari non poſſit, ſed tantùm ad victus neceſſitatem pertineat; alius autem alio pluribus egeat; imò ſi uſus ædium locari poſſet, parum differret ab uſufructu ædium, niſi quod fructuarius jus ſuum etiam vendere donare & in perpetuum (quamdiu ſcilicet illud apud ſe duraturum eſt) in alium transferre poſſit.

§. *Hæc de ſervitutibus*. 6.

HÆC DE SERVITUTIBUS, &c.] Reſpicit Imperat. ad *tit.2. ſupr. de reb. corpor. & incorp.* ubi hujusmodi res & jura propoſuit & hactenus de uſufructu & ſervitutibus realibus egit; de reliquis ſuo loco acturus. Verba *expoſuimus ſummatim* ad tit.1. hujus libri referenda puto, ubi actum de modis adquirendi juris gentium; & tamen cauſæ adquirendi ex teſtamento & conventionibus etiam ſunt juris gentium, traditio ficta & civilis; è contra ipſa ſeparatio uſus & uſusfructus à proprietate ut & prædiorum ſervitutes fortè aliquid ſapiunt poſitivi. Satis tamen ſit Triboniano aliquâ per hanc clauſulam conjungi ſeqq. cum præcedd.

TIT. VI.

Digitized by Google

TIT. VI.

DE USUCAP. ET LONG. TEMP. PRÆSCRIPTIONIBUS.

ET LONGI TEMPORIS PRÆSCRIPTIONIBUS, &c.] Subſtituunt alii, ut *Hotom. Cujac. Weſenb. Pacius, poſſeſſionibus*, ſed malè; uſucapio enim rectius confertur cum præſcriptione; & uſucapio ſcilicet adquiſitio eſt; poſſeſſio nullo modo eſt adquiſitio, ſed aliis concurrentibus, uſucapionis, ſicut & præſcriptionis cauſa; & receptiſſimam inſcriptionem confirmant *l. qui alienam. 54. in pr. de evict. & §. pen. in fin. infr. per quas perſon. adquir.* Ad verbum *præſcriptionis* quod attinet, cum illa propriè eſſet exceptio dilatoria vel declinatoria vel etiam privilegiata, quæ impediebat litis conteſtationem, facilè pòſt fieri potuit, ut latiùs uſurparetur pro quavis exceptione, cui etiam poſt litem conteſtatam locus eſſet. *argum. l. 8. C. de except.* Et quia etiam illa privilegiata perhibetur exceptio, quâ objicitur, actionem tempore excluſam & ita effectu finitam, ad exceptionem temporis relatum poteſt eſſe hoc verbum *præſcriptionis*; inde porrò paulatim fieri cœptum, ut ipſa *adquiſitio rei* appellaretur *præſcriptio*, textus ſunt in *l. 5. C. fin. reg. §. pen. infr. per quas perſ. adquir. l. ei à quo. 21. h. t. l. qui alienam. 54. in princ. de evict. l. ſi duo. 13. §. 1. de jurejur.* Poſt quam adquiſitionem & lapſum temporis 10. vel 20. annor. olim quoque non tantum poſſidenti exceptionem, ſed & jam amiſsâ poſſeſſione actionem competiiſſe utilem non tantùm ratio ſuadet, ſed probant etiam text. in *l. ſi quis. 10. ſi ſerv. vind. l. ſi duo. 13. §. 1. de jurejur. l. ſi quis. 8. in princ. C. de præſcript. 30. annor.* Quæ de na-

de natura *præſcriptionis* & unde appellata præfari viſum fuit.

Princ.

JURE CIVILI CONSTITUTUM ERAT, &c.] Ait *jure civili*; Eſt enim hic modus adquirendi ex L.XII. tabb. Cujus veſtigia apud *Cicer. in Topic. uſus autoritas fundi biennium eſt, &c.* quæ Lex ratas facit autoritate ſua poſſeſſiones rerum, quas quis anno vel biennio pro ſuis poſſedit; quatenus autem poſtea introducta eſt differentia inter loca Italici ſoli & provincias illud non eſt ex L.XII. tabb. (utpote cujus ſanctionis tempore Romani pedem extra Italiam non habuerunt) ſed adjectum poſtea vel diſputationibus JCtorum vel conſtitutionibus Impp. Ratio hujus introductionis proponitur *h.§.ne dominia rerum, in incerto eſſent*; id quod ad publicum bonum pertinere ſcribit JCtus in *l.1.h.t.* *ut tandem ſit finis litium & controverſiarum. l.fin. in pr. pro ſuo.* Unde *Cicero pro Cecinna, uſucapionem*, vocat, *ſolicitudinis & periculi finem* cui adquiſitioni certa tempora præfixa, intra quæ dominus rem ſuam vindicare & ſibi adſerere poſſet. Qui igitur ita patitur uſu capi, fingitur alienare. *l.alienationis.28.de V.S.* quæ præſumta negligentia domini ab injuria vindicat hanc diſpoſitionem. Quod autem iniquitatis & inhumanitatis occurrit, circa eum, qui ignorarit rem ſuam uſucapi, juxta *l.un.C.de uſuc.transform.* illud compenſatur conſideratione boni publici. *Habet enim aliquod ex iniquo omne magnum exemplũ, quod contra ſingulos utilitate publica rependitur*, ait *Tacitus*. Deinde quoniam longiora tempora ſtatuit Juſtinianus, non tantùm eo minus habet dominus, quod conqueratur, ſed excuſatur etiam eò magis ab iniquitate hujuſmodi juris diſpoſitio.

Eod.

Digitized by Google

Eod. princ.

Bona fide, &c.] Primum requiſitum uſucapionis eſt, ut quis opinione domini poſſideat, hoc eſt, ut putet eum, qui vendidit eſſe dominum, vel domini mandato, v.c. vendidiſſe. *l.ult. pro emt. l.27. de contrah. emt. l.109. de R.J.* Bona fides requiritur tempore apprehenſæ poſſeſſionis (poſtea ſuperveniens mala fides non interrumpit uſucapionem. *l. bona.48. §.1. de A.R.D.*) In emtione oportet & contractus tempore adeſſe bonam fidem. *l.pen.h.t.* ratio quia res emta ſtatim eſt tradenda, ſtipulari poſſum etiam alienam in caſum, quo promittentis eſt effecta; Oportet autem juſtam exiſtimandi cauſam eſſe, ut non interveniat error juris. *l.2. §. ſi à pupillo.15. de uſucap.* qui prodeſſe non ſolet adquirere volentibus; licet non noceat, ubi de amittenda re quæritur. *l.7. cum l.ſeq. de jur. & fact. ignor.*

Eod.

Rem emerit, vel ex donatione, &c.] Præter bonam fidem neceſſe eſt, ut res ex juſta cauſa ſive titulo (qualis autem non eſt cauſa depoſiti aut commodati) transferatur. *l.diutina.4. C.de præſcript. long. temp. l.nullo.24. C.de R.V.* ſine qua nec dominium transfertur. *l.nunquam.31. in pr. de A.R.D.* ſicut nec ſufficit hîc titulus putativus aut error falſæ cauſæ. §. *error.6. h.t.* junct. *l.Celſus.27. eod. l.1. pro donat. l.6. pro derelict. l.2. & 3. pro legat. l.1. §.ult. pro dote.* niſi quis juſtam putandi cauſam habuerit. *l.cum ſolus.29. l.33. §.1. in fin. & l.juſto.44. §.4. in fin. h.t. l.11. pro emt. l.4. & 86. pro legat. l.ult. §.1. pro ſuo.* ex quibus text. antea citati ſunt limitandi.

Eod.

Si mobilis, anno utique uno, &c.] Ratio diffe-

ferentiæ pendet à ſola qualitate præjudicii, quod regulariter minus eſt in rebus mobilibus, & minus damnum earum amiſſione dominus ſentit: Cæteroquin res mobiles cùm occultari poſſint, adeoque difficiliorem inquiſitionem domino faciant, dicendum juxta hanc rationem eſſet, quòd longius tempus deſiderare videatur rerum mobilium uſucapio.

Ibid.

Tantum in solo italico, &c.] In cæteris, quæ non habebant jus Italici ſoli, non fuit uſucapio, ſed ſimilis quædam acquiſitio, videlicet præſcriptio quæ defendebat poſſidentem; ratio quia horum prædiorum dominium directum pertinebat ad populum Romanum jure quodam occupationis, in cujus recognitionem poſſeſſores ſtipendia & tributa ſolvere cogebantur. Per præſcriptionem hujusmodi olim non acquirebatur dominium Quiritarium & actio directa, ſed jus quoddam dominio proximum & actio tantum utilis per *l.13.§.1. de jurejur. l.8.pr. C. de præſcript. 30. ann.* Juſtinianus hanc differentiam Quiritarii & bonitarii dominii, ut & prædiorum Italicorum ac provincialium (nam differentiam perſonarum ſuſtulit Antoninus, ut omnes eſſent cives Romani *l. in orbe. 17. de ſtat. hom.* ante quem provinciales ideo uſucapere non poterant, quia peregrini communionem juris Rom. non habuerunt) ſuſtulit in *l. un. C. de uſucap. transform.* & unam ſpeciem effecit, adeoque etiam hodie dominium directum extra ſolum Italicum acquiritur *per præſcriptionem, ſcilicet longi temporis,* 10. vel 20. annor. quæ titulum & bonam fidem requirebat. Nam præſcriptio 30. vel 40. annor. quæ dicitur *longiſſimi temporis,* ſolo tempore citra aliud adminiculum tuetur poſſeſſorem.

Qui

Qui autem dicantur hîc præſentes & qui abſentes explicat *l.ult. in pr. C. de long. temp. præſcript.*

§. *Sed aliquando. 1.*

Si quis liberum hominem, &c.] Ante omnia requiritur, ut res ſit habilis, & ut ita loquar, uſucapibilis; aliâs non proſunt cætera, licet res bona fide ex juſta cauſa accepta legitimo tempore poſſeſſa ſit: hinc uſucapi non poſſunt res, quæ ſunt extra commercium, de quibus *h.§.* & quæcunque lege prohibita ſunt uſucapi, juxta *l.24.h.t.* ſic ne quidem præſcriptionem 60. annor. hîc ſufficere reſcripſit Conſtantin. in *l.ult. C. de long. temp. præſcript. quæ pro lib.* quin imò nec 100. annos ſatis eſſe, rectè ibid. notat *Accurſ.* quoniam nullus titulus hîc locum habere poteſt, & 60. annor. mentio fit in *d.l.ult.* quia iſte vulgò eſt vitæ humanæ terminus. Aliarum rerum alia eſt ratio, in quibus poſſeſſorem exceptio temporis, quæ omnes excludit actiones, defendit, *l.3. & 4. C. de præſcript. 30. annor.* utcunque nec titulus nec bona fides probetur; quia poſſeſſor hoc tantum allegat, nullam amplius ſupereſſe actionem, modò res ejus conditionis ſit, ut juſto titulo poſſit transferri, quales non ſunt extra commercium poſitæ, quà tales; ſecus, ſi v.c. liber homo factus ſit ſervus, & ſacra res facta ſit profana.

Eod. §.1.

Vel servum fugitivum, &c.] Et ſervus fugitivus inter res furtivas referendus, quia videtur ſui ipſius furtum facere. *l.1. Cod. de ſerv. fugit.* hactenus tamen diverſa eſt ratio, quòd cum ſine controverſia harum nobis ſubreptarum ab alio, amittamus poſſeſſionem, non tamen amittamus protinus illius poſſeſſionem, quæ eſt ſententia. *l.1. §. per ſervum. 4. & l. rem quæ. 15. in fin. de*

adquir. poſſ. nec cùm ſervus fugiens furtum ſui faciat, ipſe facto ſuo poſſeſſionem nobis auferre videatur, ut apparet ex *l. Pomponius. 13. in fin. princ. & d. l. 15. in fin.* Cæteroquin ſi vel alius eum apprehendat, vel domino controverſiam faciat, & pro libero ſe gerat. *argum. l. 10. verſ. quid ſit. ff. de liber. cauſ.* poſſideri negatur. *l. 1. §. 14. eod. tit. & l. ſi is qui. 15. § 1. h. t.* & hoc caſu exceptione temporis ſive præſcriptione tricennali tueri ſe poterit novus poſſeſſor, licet nec titulum nec bonam fidem habeat.

§. *Furtivæ. 2.*

Et quæ vi possessæ sunt, &c.] Ad hoc, ut uſucapi res non poſſit, non ſufficit vi dejectum quem eſſe, niſi qui dejecit etiam poſſederit. *l. non ſolum. 33. §. 2. h. t.* adeoque ſi qui vim intulit, ipſe non occupavit poſſeſſionem, ſed domino dejecto, alius ſine vi ingreſſus ſit, uſucapioni erit locus. Illud nota, rem contrahere vitium, etiamſi non ipſe dominus, ſed alius licet prædo vi dejectus fuerit.

Eod.

Lex xii. tabb. et L. Attilia, &c.] Sic duplex fuit Lex de rebus furtivis, & duplex itidem de rebus vi poſſeſſis, nempe Lex Plautia & Julia, à duobus unius anni conſulibus ſic dicta; quemadmodum Lex Papia, Poppea, & ad eundem modum Junia Norbana, Furia Caninia, item Ælia Sentia dicitur: ſed quid opus fuit duplici lege prohibente uſucapionem rerum furtivarum? nam & JCtus in *d. l. non ſolum. 33. in pr.* utriusque hujus L. meminit. Utcunque autem non conſtet ſatis, utra ſit poſterior, probabilius tamen eſt, Atiniam fuiſſe recentiorem; cæteroquin per L. xii. tabb. ejus autoritas & jus fuiſſet ſublatum: cum LL. xii. tabb. latæ fuerint

rint ab his, qui in univerſum ejus rei acceperunt poteſtatem; & facit, quod Legis Atiniæ hoc caput quoque fuit, ut rei furtivæ eſſet uſucapio, ſi ea in domini poteſtatem perveniſſet. *l.4. §.quod autem.6. h.t.* cum *l. poteſtates.215.in fin.de V.S.* ut proinde ea L. Attinia plenius diſpoſuiſſe videatur, vid. *Gell.lib.17.c.7.*

Eod.

Sed ne ullus alius, quamvis, &c.] Quia per furtum res ipſa afficitur vitio, quod rem poſtea comitatur. *l.vitia.11.C.de adquir.poſſ.* eoque ejus uſucapionem lex prohibet; forte ideò, ut uſucapio, quæ brevi ſatis tempore perficiebatur, reſtringeretur ſub colore vitii; & cùm furtum clàm fiat, non ita facilè res furtivæ inquiri poſſunt, & contra violentum poſſeſſorem forte ob vim & potentiam non poſſe quem ſtatim experiri creditur.

§. Unde. 3.

Unde in rebus mobil. non facile, &c.] Collectio talis eſt, quæ res facilè in vitium furti cadunt, illarum difficilior eſt uſucapio & infrequentior, ratio, quia furtivarum rerum non eſt uſucapio; Atqui res mobiles facilè in vitium furti cadunt. Ergo, quoniam quisquis ſciens eas alienas in alium quoquo modo transfert, furtum earum committit, quod confirmatur *l.1. C.pro emt. l.2. C.pro donat. & h.§.* illuſtratur duobus exemplis. At hoc non eſſe perpetuum, *hoc ipſo §. verſu ſtatim ſeq.* ſed pluribus modis accidere, ut quis rem mobilem, eam ſuam eſſe putans, in alium transferat, eaque uſucapi poſſit, traditur in *l. poteſt.36. h.t.* quæ contra mentem *Hotom.* optimè convenit cum hoc §. licet Tribonianus non eadem verba retinuerit.

Eod.

Nam qui ſciens alienam rem vendiderit, &c.] Sed quid ſi hæres rem defuncto commodatam, putans defuncti fuiſſe, vendidit bonâ fide accipienti, qui cùm eſſet in conditione uſucapiendi, reſcivit cõmodatam fuiſſe, uſucapio quidem non interrumpitur, *ſed ſi ante impletam uſucapionem rem rurſus vẽdiderit alteri, an furtum committi dicemus?* Id quidem affirmandum erit, ſi præcisè verba hujus textus ſequamur; ſed ego vix putarim, & verba textus potiùs reſtringerem ad eum, qui cùm rem primum accepit, eſſe alienam ſcivit: ſicut & tùm furtum committit, ſi eam retinens apud ſe intervertendi animum habere incipiat. *l. inficiando. 67. in pr. de furt.*

Eod.

Bona fide accipienti vendiderit, &c.] Hoc ita Juſtin. quoniam vult proponere caſum, quo alienatione rei alienæ non committitur furtum, qui caſus in perſona ipſius hæredis rem ſuam eſſe putantis & retinentis proponi non poteſt; titulus enim *pro hærede* ad uſucapionem habilis non eſt, etiam ad adquirendam rem ſingularem, ut perſpicuè probatur per text. in *l. 1. & ult. C. de uſucap. pro hæred.* quamvis aliis diverſum placuiſſe oſtendat *l. pen. ff. pro hæred.* de quo hîc accuratiùs tractare non libet. Et fruſtra diſtinguitur, an hæres à ſe velit incipere uſucapionem, de hoc enim caſu quærimus, dum de titulo *pro hærede* tractamus. Nec poteſt admitti cum *Accurſ.* quod uſucapio pro hærede habeat locum, ſi defunctus rem tenuerit, tanquam ſuam, ſed ſine titulo; nam vitium defuncti nocet hæredi, plura vide *infr. ad §. diutina. 7. h. t.*

Eod.

Eod.

Item si is, &c. furtum non committit, &c.] Ratio ſtatim ſubjicitur ex §.*placuit.7.in fin.infr.de oblig. ex del. l.furtum.37.in pr.h.t.* Et error juris licet impediat uſucapionem. *l.nunquam.31. h.t.* utique tamen excuſat à dolo & delicto, à quo (ut vulgo traditur) quævis vel fatua cauſa excuſat. *arg.l.plagii.14. C.ad L.Fab. de plagiar. l.1.in fin.de abig.*

Ibid.

Aliis quoque modis, &c.] Omnibus ſcilicet iis, quibus putat rem eſſe ſuam, v.c. ſi quis cùm hæres non eſſet; juſta tamen cauſa vel etiam errore juris putans ſe eſſe hæredem, rem verè hæreditariam vendat; idem erit, ſi quis rem pro derelicto habitam putans vendiderit; item ſi quis vendiderit rem ſibi à conjuge donatam, quamvis jure donatio nulla ſit, & quamvis etiam is, qui emit, rem talem eſſe ſciat. *l.ſi id.5.pro derelict.* ratio, quia cùm domini conſenſu donatarius rem poſſideat, furtum committi non poteſt; Adde alium caſum videlicet hæreditatis jacentis, *l.1. §.Scævola.15.ſi is qui teſtam.lib.eſſe juſſ.* cujus non fit furtum, niſi alius interſit, h.e. niſi res ex hæreditate alteri bonâ fide accipienti tradita, commodata aut pignorata *l.68.de furt.* aut legata fuerit; adde *l.ſi homo.35.h.t.*

Eod.§.3.verſ. Quod autem ad eas res, &c.

Expeditius procedit, &c.] Ita poſt *Cujac.* edidit *Pacius*; ſenſus eſt, quòd facilius & ſæpius accidat, ut uſucapiantur res immobiles, quæ videlicet in vitium furti non cadunt & facilè ac non paucis caſibus initio citra violentiam occupari poſſunt. Verum enim verò ſic defectiva eſſet locutio, nec ita Tribonianum ſcri-

pſiſſe veroſimile eſt, ſed potiùs verbo *expedit* uſum pro *attinet*, quæ eſt vulgata lectio, approbata quoque *Baroni, Hotom. & aliis*: *Quod ad eas res, quæ ſolo continentur, expedit, jus ita procedit.* Et ſtatim nimirum oſtendit, quomodo citra vitium violentiæ res immobilis ad aliquem pervenire poſſit; proponit etiam caſus dubitabiliores, quibus quis ſciens alienum prædium occupans, uſucapere poſſit, non quidem ipſe, cùm ſit in mala fide, ſed qui rem ab eo bonâ fide accepit, quia rei immobilis non fit furtum *l. furtum 37. §. 1. cum l. ſeq. h. t. & h. §.* cùm furtum ſit interverſio poſſeſſionis, quod de immobilibus dici nequit, quod ſecus in mobilibus, quæ, ſi jam vitio affectæ, à nullo, quamvis b. f. poſſeſſore uſucapi poſſunt.

Eod.

SI QUIS LOCI VOCANTIS POSSESSIONEM PROPTER ABSENTIAM, &c.] Objicitur, abſentem quoque retinere poſſeſſionem, ex *l. clam Cod. 51. de acquir. poſſ.* Reſp. *1.* quod quis poſſit ignorare rem habitam pro derelicto & eam occupare tanquam alienam, eoque mala fides in ejus perſona inhibet uſucapionem. *2.* Poſſeſſio quam retinet abſens eſt civilis, quæ non impedit, quo minus naturalis poſſeſſio interim occupata, accedente bona fide accipientis proſit ad uſucapionem. Illud adde, errare gloſſ. dum putat hunc locum correctum eſſe per *l. ult. C. unde vi.* Reſpond. enim occupatorem clandeſtinum vacantis poſſeſſionis hactenus pro prędone haberi, ut ipſe eo remedio, de quo ibi agitur, conveniri poſſit, cæteroquin quoad alia, minimè omnium pro violento haberi.

Eod.

AUT QUIA SINE SUCCESSORE DECESSERIT, &c.] Hoc

Digitized by Google

Hoc ita proponitur, *hic & l.38.h.t.* ut tanto magis conſtet, rem vacuam eſſe; ſiquidem, etiam ſi quis deceſſerit inſtituto certo hærede, quamvis aditâ hæreditate omnia jura in hæredem transeant, tamen poſſeſſio in hunc (niſi naturaliter comprehenſa) ne adita quidem hæreditate non tranſit. *l.23.in princ. de adquir. poſſ.* & hæreditas interim domini quidem. *§. ſervus.4. infr. de hæred. inſtit.* ſed non poſſeſſoris vicem ſuſtinet; hinc rerum hæreditariarum jacente hæreditate negatur furtum fieri. *l.1. §. Scævola.15. ſi is qui teſtam. lib. juſſ.* Et fatendum, ſi quis occupet hæreditarium fundum ſine vi, etiam certo ſucceſſore relicto, tamen procedere uſucapionem, ſi quis à tali occupante fundum bona fide acceperit. Et ſic vacans res dicitur tam ratione dominii, quam poſſeſſionis.

Ibid.

Quia neque furtivum, &c.] Jacentis hæreditatis non fit furtum, eoque procedit uſucapio. Obſtat *l. cœptam.40.h.t.* ubi dicitur, quod etiam jacente hæreditate impleatur cœpta uſucapio. Jam autem non poſſunt duo ſimul rem eandem uſucapere, quia nec poſſidere. *l.3. § per contrar. de adquir. poſſ.* Reſpond. præſupponendum inprimis rem fuiſſe propriam defuncti, non quam uſucapere cœperit; deinde receptum illud jure ſingulari, per *l. juſto.44. §.3.h.t.* & quidem dum res vacua manet, nec ab alio poſſeſſa eſt. *l. qui cum.6.§.ult. pro emt.* junct. *l. poſſeſſio.19.h.t.*

Ibid.

Et eorum utilitati, &c. principalibus constitutionibus prospicitur, &c.] Nota, juri quod hic refertur, ut qui bona fide rem accepit à poſſeſſore m. fidei, uſucapere poſſit, derogatum eſſe jure noviſ-

ſimo. *Novell. 119. c. 7.* ex qua deſumta eſt *auth. malæ fidei. C. de long. temp. præſcript.* per quam tum demum locus eſt uſucapioni, ſive longi temporis (x. vel xx. annor.) præſcriptioni, de qua in *pr. h. t. & l. un. Cod. de uſucap. transform.* ſi dominus ſciens rem ſuam ab alio poſſeſſam, conteſtatus id non ſit poſſeſſori; cætero-quin demum per longiſſimi temporis 30. annorum præſcriptionem poſſeſſor ſibi rem acquirit, & ita ſimul tollitur diſpoſitio *l. ult. in fin. C. de long. temp. præſcript.* ubi dicitur, non attendendam ſcientiam vel ignorantiam domini. Ubi adjiciendum, *Dd. d. Novellam. 119.* cùm jus iſtud ſit correctorium, reſtringere, *1.* ad res immobiles. *2.* ut procedat, ſi ipſo tempore alienationis adſit mala fides alienantis. *3.* ad alienationem voluntariam & porrò eum, qui initio poſſeſſionis habuit malam fidem; non cui poſt ſupervenit; & *4.* ad eum, qui rem immediatè accepit à malæ fidei poſſeſſore, ſecus in tertio, id quod tamen diſplicet.

Ibid. Verſ. aliquando etiam.

Veluti si in domini potestatem, &c.] Hæc limitatio tribuitur Legi Atiniæ in *l. 4. §. 6. h. t.* de eaque tractatur in *l. quamvis. 84. de furt. l. ult. h. t.* Inſubtilis a. eſt hæc exceptio, quoniã res in poteſtatem domini reverſa vitioſa eſſe deſiit, & craſſe tunc dicitur, *rem furtivam vel vi poſſeſſam uſucapi poſſe.* Illud hic notandum, quod ex ſententia JCtorum ſufficiat, ſi quomodocunque domino ſit ſatisfactum, ſive litis æſtimationem acceperit à fure, ſive tranſegerit cum illo. *d. l. 84.* & ſive in ipſius poteſtatem redierit res, ſive in alterius, cum illius tamen voluntate; quamvis L. Atinia ita accepta ſit, ut oporteat rem in domini poteſtatem rediiſſe, non ejus, cui ſubrepta eſt, veluti, commodatarii, conducto-

ris.

ris. *l.4. §.6.h.t.* quoniam hi tantùm actionem merè pœnalem, nullam autem pro re ipſa habent, de quo *infr. ad §.13.cum ſeqq.de obligat.ex del.* Eadem eſt ratio, ſi creditori ſubrepta res ſit. *d.l.4.§.6.* purgatur enim vitium, ubi in manum domini debitoris reverſa res ſit, ſi ſcilicet alius eam ſubripuerit; ſecus ſi ipſe dominus debitor, quo caſu oportet rediiſſe rem in poteſtatem creditoris. *l.ult.h.t.* Cætera huc pertinentia ſatis copiosè exponuntur in *l.4. §.6. cum multis ſeqq.h.t.*

§. Res fiſci. 4.

Usucapi non potest, &c.] Quia ſcilicet in principe ceſſat ratio negligentiæ, cum aliæ ſint ipſius publicæ curæ, quam ut in bona vacantia inquirat, nec negligentia procuratoris fiſci principi damnum inferre debet; & hoc etiam procedit in rebus patrimonialibus principis, quippe quæ conferuntur cum fiſcalibus in *§.ult.h.t.* Imo & in rebus civitatũ. *l.uſucap.9.h.t.* Hujusmodi tamen poſſeſſoribus prodeſt auxiliũ vetuſtatis *l.ult.C.de fund.privat.* hoc eſt, tempus 40. annorum per *l.ult. C.de fund. patrim.* quo excluditur quævis publica perſecutio, exceptâ tantum tributorum collatione. *l.comperit.6. C.de præſcript.30.annor.* Sed rurſus aliud Juſtiniano placuit in *l.ut inter.23. C. de SS. Eccleſ.* per quam civitatibus (multò magis fiſco) demum centenaria præſcriptio obſtat. quod confirmat *Novell.9.* Verùm quia Juſtinianus deſultoria levitate jura mutavit & conſtituit in *Novell.111.& 131.c.6.* ut 40. annor. præſcriptio Eccleſiis obſtet, idem dicendum de rebus civitatis & fiſci, quibus Eccleſiæ aliàs magis favorabiles ſunt. Nec obſt. *l.in omnibus.13. de diverſ.& temp.præſcr.* ubi dicitur in fiſci quæſtionibus præſcriptionem vicennii cuſtodiri. *Accurſ.* refert ad bona nondum fiſco

fiſco denuntiata. Sed obſtat huic reſponſioni tum generalitas textus, tum quòd bonorum nec dum fiſco nuntiatorum videtur eſſe uſucapio, & vix dubito, quin in *l.18.h.t.* pro *uſucapio* Tribonianus ſubſtituerit. *diutina poſſeſſio.* Ego malim *d.l.13.* referre ad cauſas criminales; ex quibus bona damnatorum & ex quibusdam cauſis etiam non damnatorum pertinent ad fiſcum vel etiam bonorum pars, ut nimirum ſicut ipſorum delictorum perſecutio, ita & perſecutio bonorum, quam fiſcus habet, vicennii præſcriptione excludatur.

Eod. §.

Usucapere posse,&c.] Super bonis vacantibus & non nuntiatis olim poſt 4. annos fiſcus quæſtionem movere non poterat. *l.1. C.de quadrienn. præſcript.l.1.* §. *Divus.de jur.fiſc.l.10.§.1.de diverſ.præſcript.* Eo jure utile erat, ea accepiſſe titulo & bonâ fide, cùm uſucapio anni eſſet vel biennii, prout res mobilis vel immobilis erat. *pr.h.t.* Quamvis autẽ hodie immobilia decem demum & 20. annis uſucapiantur, vix tamen dici poterit, fiſcum eo uſque quæſtionem movere poſſe ſuper bonis vacantibus, & propterea §. *hîc* aut ad res mobiles, quæ intra quadriennium uſucapiuntur, nempe triennio *d.pr.h.t.* referendus, aut dicendum, hoc ex veteri jure, quo immobilium uſucapio erat biennii. *d.pr.* ita huc relatum eſſe. Adde quod jus fiſci in bonis reorum adnotatorum demum finiebatur 20. annorum præſcriptione. *l.1.§.3. de jur.fiſc.* (quoniam hoc jus potentius erat ex delicto) item, quod fiſco petenti res, quæ in commiſſum cecidiſſe dicuntur, obſtat quinquennii præſcriptio. *l.2.C.de vectigalibus* ſine ulla bonæ vel malæ fidei conſideratione, quoniam actionibus fiſci ejusmodi tempus præfinitum eſt.

§. *Noviſ-*

§. *Noviſſime.* 5.

Novissime sciendum, &c.] Ita ait, quia aliquot §§. tractavit de rebus, quæ uſucapi poſſunt, vel non poſſunt. Diximus autem *ſupr. ad* §. *1. h. t.* præcipuum & primum requiſitum hoc eſſe, ut res ſit habilis, & id ante omnia præſupponendum.

§. *Error autem.* 6.

De hoc diximus *ſupr. ad princ. hujus tit.* ad verba, *Rem emerit.*

§. *Diutina.* 7.

Diutina possessio, &c.] Poſſeſſio fundamentum eſt uſucapionis. *l. fine. 25. h. t.* poſſeſſio ſcilicet cum animo domini conjuncta, quippe uſucapione dominium adquiritur. Poſſeſſio requiritur temporis lege definiti, *l. 3. h. t.* quam poſſeſſionem oportet eſſe continuatam per 10. & 20. annos, non interruptam (aliàs tempora non computantur) ſive naturaliter ſive civiliter. Naturaliter, ſi quis poſſeſſionem amittat, veluti de ea dejectus *l. 5. h. t.* Civiliter per litis conteſtationem (quamvis revera hoc modo non interrumpatur poſſeſſio, quæ manet apud reum conventum, ſed adquiſito) quia tunc poſſeſſor incipit de jure ſuo dubitare. *l. 10. Cod. de adquir. poſſ.* Adeoque longè major effectus eſt litis conteſtationis, quàm ſi ſimpliciter ſuperveniat rei alienæ ſcientia; nam illâ ſi interrumpatur uſucapio, etiamſi poſtea abſolvatur poſſeſſor, tamen priora tempora uſucapioni imputare non poteſt. Hodie non opus litis conteſtatione ut interrumpatur uſucapio, ſed ſufficit etiam libelli oblatio. *l. 2. & 3. C. de ann. except.* De interruptione civili nota, uſucapionem in ſpecie dictam de jure veteri eâ non fuiſſe interruptam, ſed etiam pendente lite impletam, licet ſine effectu, de quo vide

vide *l.ſi poſt.18. de R.V.* ſecus de præſcriptione conſtitutum fuiſſe communiter placuit per *l. nemo.10.C. de adq. poſſ.* adeò ut poſt lit. conteſt. etiam abſolutus poſſeſſor priora tempora imputare non potuerit, ſed de novo præſcriptionem inchoare neceſſe habuerit, per *l.1.2.& l.nec bona.10. C.de long.temp.præſcript.*

Eod.

Quod si ille initium, &c. non prodest, &c.] Continuatur poſſeſſio non tantùm in una & eadem perſona, ſed etiam in diverſis, ubi ſcilicet ab uno ad alium res legitimè translata eſt; ita ut ſi v.c. unus inter præſentes quinque, alter aliis quinque annis rem poſſedit, uſucapio completa intelligatur. Et hoc tam in ſucceſſore ſingulari de quo §.*ſeq.* quàm univerſali. De quo poſteriori expreſsè hic traditur, ei prodeſſe & nocere bonam & malam fidem autoris, licet ipſe rem alienam eſſe ſciat vel ignoret. *l.hæres.43. in pr.h.t.* cum *l.cum hæres.11. de diverſ. præſcript. l.2. § 19. pro emt. & l. vitia.11. C.de adquir. poſſ.* quod fit propter repræſentationem, eoque *d.l.11.* de vitio reali non rectè explicatur. Sed quid ſi hæres ex ſua perſona incipere uſucapionem & tempora poſſeſſionis computare velit? Multis placuit, illum hoc facere poſſe, nec malam fidem defuncti ei futuram impedimento. Sed contrarium communiter probatur, & eſt verius. Etenim *1.*Conſtat hac in re differre ſucceſſorem univerſalem & ſingularem, cui non nocet mala fides autoris, niſi ejus acceſſione uti velit. *l.Pompon.13.§.1. de adquir. poſſ.* Ergo nocet univerſali. *2.*Suadent hoc text. generales *h.§.& in d.l.11. 3.* Evincit illud dicta repræſentatio, & quod hæres una perſona cum defuncto cenſetur, ita ut perinde habeatur, ac ſi ipſe defunctus adhuc rem poſſi-

poſſideret; adde quod nec quisquam ſibi cauſam poſſeſſionis mutare poſſit, nec in arbitrio hæredis ſit, an velit repræſentare defunctum vel non. Nec obſtat adeò *l. non ſolum. 33. §. 1. verſ. hoc amplius h. t.* nam ibi nullum eſt vitium defuncti, ſed quæritur de ſolius hæredis uſucapione, de qua tamen non poterit tractari, ſi quis ſit verus hæres ejus, qui antea rei emptæ ab alio fuit dominus; ſed tunc potius de uſucapione quæritur, & locum ei eſſe dicam, etiamſi fundum emerit Titius malâ fide & poſtea verè ſuccedat ei, quem putat fuiſſe dominum, vel itidem, ſi ex juſta cauſa putat, ſe eſſe verum hæredem ejus, qui verè erat dominus: ſi quidem juxta *d. l. 33. § 1. h. t.* ſi quis malâ fide emerit, superveniente nova cauſa, vitium tituli præced. non amplius nocet, prout juſtum errorem facti non impedire uſucapionem aut titulum, *ſupra ad pr. tit.* probavimus. Et de hoc caſu poteſt etiam explicari *l. pen. pro hæred.* Nec eadem ratio eſt, ubi nullum ante habuit titulum hæres nec poſſeſſionem (velut in re defuncto commodatâ, aut pignorata, ad quem caſum rectè refertur. *l. 1. & ult. Cod. pro hæred.*) & ubi habuit poſſeſſionem & titulum per ſe ad uſucapionem habilem, qui per juſtam opinionem ſucceſſionis juſtificatur; ſed vix quicquam hîc certo affirmare poſſim, & in hujusmodi quæſtionibus non omnibus idem placuiſſe non eſt abſurdum.

Eod.

Et bonorum possessori, &c.] Hoc eſt, hæredi prætorio, qui ſæpiſſimè appellatione hæredis venit, & in effectu vice hæredis eſt *l. 2. de bon. poſſ.*

Eod.

Quod constitutio nostra similiter, &c.] Sicut diutinam poſſeſſionem continuari in hæredem dixit

dixit Imperat. ita & hoc in uſucapione & ſcilicet rerum mobilium ſuâ conſtitutione locum habere ſubjicit; Cujac. putat trâſpoſitum & ſubjiciendum poſt ſeq. §. *Inter.* hoc ſenſu, quod Juſtin. produxerit etiam ad uſucapionem, & in eâ obtinere velit, quod olim tantùm in præſcriptione & adquiſitione per longum tempus obtinebat. Verum non neceſſe eſt mutare locum hujus §. tum obſtat ſententiæ Cujac. quòd ſimpliciter (hoc eſt, non factâ mentione uſucapionis vel præſcriptionis) ſcriptum, ſucceſſorem ſingularem uti quoque acceſſione autoris ſui. *l. id tempus. 14. h. t. l. Pompon. 13. §. 1. cum multis ſeqq. de adquir. poſſ.* Expreſſus etiam pro uſucapione textus eſt in *l. 2. §. pen. pro emtor.* quæ temerè Triboniano adſcribitur à *Cujac. in d. l. 14.* Adde & *l. de acceſſ. 14. de diverſ. præſcript.* Nec obſt. *l. ſi ædes. 32. §. 1. de S. V. P.* vel quia propria ſervitutum eſt ratio; vel potius, quia ibi poſſeſſio non ab uno in alium ritè eſt translata, ſed alias ab uno amiſſa & poſt ab alio apprehenſa.

Eod. §. 7.

IN USUCAPIONIBUS, &c.] Abutitur verbo *uſucapionis*, dum hoc refert ad res mobiles, ut ex oppoſitione in princ. §. apparet: & ſcilicet, quia breve illud tempus ferè, quo olim adquirebantur res immobiles, ipſe ad res mobiles retulit; & rebus immobilibus illud tempus præſcripſit, quod olim præſcriptioni in provinciis proprium erat. Nota, ex præced. conſtitui definitionem uſucapionis, *quod ſit rei per continuationem legitimæ poſſeſſionis adquiſitio; ſive adeptio*, quomodo rectiùs legitur in *l. 3. h. t.* non adjectio. Legitima autem poſſeſſio dicitur, quæ eſt civilis cum animo domini, juſto titulo & bona fide apprehenſa.

§. *Inter*

§. *Inter venditorem.* 8.

INTER VENDITOREM QUOQUE ET EMTOREM, &c.] Non dubitandum, quin idem locum habeat in eo, qui permutatione aut alio titulo ſingulari rem accepit, per *l.Pompon.13. §.6. & 10. de adquir. poſſ.* ubi pluribus agitur de temporis acceſſione; quod probatur etiam in *l.de acceſſ.14. §.2. de diverſ. præſcript. l.2. §.pen. pro emtor.* Quod autem ad ſingularem ſucceſſionem attinet, conſtat jure veteri nec bonam fidem autoris ei profuiſſe malâ fide rem accipienti, ut apparet ex *pr.h.t.* nec bona fide accipienti nocuiſſe, quod autor ejus rem alienam eſſe ſcivit, per §.*quod autem.4.h.t. l.quam rem.38.eod.* Ratio, quia ceſſat hîc repræſentatio & unitas perſonarum. Juſtin. tamen *Novell.119.c.7. auth. malæ fidei. Cod.de præſcript.long.temp.* contrarium conſtituit, ſcilicet ſi ſucceſſor uti acceſſione autoris (ſecus ſi à ſe incipere & ſuæ tantùm poſſeſſionis tempora computare velit) quod hoc non poſſit, niſi cum adjunctis qualitatibus, per *l.13.§.1. de adquir.poſſ. l.apud. 4.§.27. de doli except.* Objicitur hic *d.l.4. §.29.* ex qua nonnulli inter titulũ lucrativum diſtinguunt & oneroſum; Verùm & hoc poſteriori caſu nocere malâ fidem venditoris, cujus acceſſione quis uti vult, innuit *d.l.13. §.1. & d.l.4. §.27.* Quapropter communiſſima eſt Dd. ſententia, ulteriùs diſtinguendum, utrum conveniatur is, qui rem ab alio, qui malâ fide tenuerat, an agat contra alium; & quod illo caſu indiſtinctè non nocet mala fides autoris, poſſidenti, qui ex ſua perſonâ tempora computat, licet tit. lucrativo rem teneat; hoc verò caſu noceat, ſi titulus ſit lucrativus; Et aliâs conſtat facilius dari exceptionem, quàm actionem.

§. *E dicto D. Marci.* 9.

QUI A FISCO, &c.] Ante omnia hic notanda diſtin-

ctio *ærarii, fiſci, & rerum*, quæ in ſpecie dicuntur *Cæſaris*. Ærarium ſub libera Rep. dictum fuiſſe ex Livio & aliis conſtat, in quod pecuniæ publicæ referebantur; quod poſtea Principes occupaverunt, & *ærarium Principis* appellatum; & hîc *ærarium ſacratiſſimum* nihil aliud eſt, quàm *fiſcus principis*, in quem ſub primis Principibus referebantur, quæ Princeps ſibi vindicabat, caduca, vacantia, bona damnatorum, &c. quæ res fiſcales quaſi propriæ Principis habitæ fuerunt. *l. 2. §. 4. Ne quid in loco publ. l. 2. Cod. de privil. fiſc.* ſublatâ autem ſub poſterioribus Principibus diſtinctione ærarii & fiſci, reliqua manſit diſtinctio fiſcalium bonorum & eorum, quæ patrimonialia Principis (nam ſæpè ex privatis eligebantur Impp.) appellabantur; & quamvis illa etiam Principis eſſe cenſerentur, tamen propria erant, qua principis; hæc vero propria, qua Juſtiniani, & qui hæc patrimonialia adminiſtrabant, dicebantur *Comites rerum privatarum. t. t. C. de offic. com. rer. priv.* olim, *procuratores patrimonii. l. cum ſervus, aliâs. l. apud. 39. §. ult. de leg. 1.*

Eod.

POSSE DOMINUM REI EXCEPTIONE REPELLERE, &c.] Et hoc quidem, ut puto, citra conſiderationem bonæ fidei; cæteroquin, quod abſurdum, deteriori conditione fuiſſet, qui à fiſco emit, quam qui à privato; cùm qui ab hoc accepit titulo & bonâ fide, etiam rem immobilem biennio uſucaperet, niſi ad prædia in provinciis vendita hoc quis referre velit, quod tamen generalitati Edicti minus convenit. Non obſt. *cap. intellect. de jurejur.* res fiſci non poſſe alienari. Hoc enim ſimpliciter acceptum falſum eſt, & præſupponimus venditionem legitimè factam.

Ibid.

Ibid.

ADVERSUS AUTEM, &c. LICEAT IIS INTENDERE, &c.] Scilicet condictione ex L. iii *gloſſ. & Interpp. hîc* notant. Quod ita conſtitutum eſt, tùm ut eò facilius fiſcus reperiat emtorem; tum ut ne convellatur venditio, publica autoritate celebrata. Habet hoc jus non parum iniquitatis. *1.* Aufertur domino jus vindicandi, licet accipiat precium. *2.* Objicitur durior adverſarius. *3.* Nimis brevi ſpacio rem ſuam amittit & hinc Dd. communiter hîc notant, contineri *h. §* jus iniquum, quod improbetur jure Canonico. *c. cum placuit. 16. q. 3. c. quicunq; 17. q. 4.* Oportet tamen rem à fiſco venditam non eſſe vitioſam, nec minoris ob metum reſtitutionis. *l. 5. Cod. de reſtit. milit. & l. non ideò. 5. Cod. de lib. cauſ.* Huic autem, quod Edicto & conſtitutione Zenonis diſpoſitum hîc dicitur, non obſtat *l. 1. Cod. de hæred. vend.* Quoniam ibi fiſcus vendidit hæreditatem, quæ ad ſe jure pertinebat, nec cuiquam pro ea actio competebat, juxta *h. §.* eoque actiones tantùm perſonales creditorum ſpeciali privilegio in emtorem dantur. Itidem objici ſolet. *l. nec ullam. 13. §. ſive l. etiam. §. item ſi quis. ff. de hæred. petit.* ſed expedita eſt reſponſio Fabri, præſcriptionem iſtam Zenonianam jure Digeſtorum incognitam fuiſſe, adeoq; veſtigium antiquati juris nobis reliquiſſe ſocordiam compilatorum.

Eod. §. 9. & ult.

NOSTRA AUTEM DIVINA CONSTITUTIO, &c.] Quæ eſt in *l. ult. Cod. de quadrienn. præſcript.* qua tamen non opus fuiſſe & antè etiam hoc obtinuiſſe in Principis & Auguſtæ rebus apparet ex *l. fiſcus. 6. §. ult. de jur. fiſc. junct. l. Princeps. 31. de LL.* facit *l. pen. Cod. de donat. inter*

vir. & uxor. l. 3. Cod. de præpoſ. ſacr. cubic. Nec obſt. *l. quod Principi. 56. cum leg. ſeq. de leg. 2.* ibi enim ſpecialis eſt ratio in Principe, quæ in Auguſta non habet locum, quippe quæ ſucceſſorem non habet. Ad verbum *divina* hic nota, apud Græcos vocem θεῖον de quavis re excellente uſurpatam fuiſſe: & alibi monuimus, Impp. Chriſtianos parùm piè paſſim ita de ſe tanquam Diis aut Divis loqui.

TIT. VII.

DE DONATIONIBUS.

Princ.

Est et aliud genus adquisitionis, &c.] Propoſuit Juſtin. in *fin. tit. 5.* ſe acturum de modis adquirendi ex jure civili; Et talis modus eſt uſucapio, juxta Juſtin. pro tali etiam habenda donatio. Verum iſtud falſum eſt in principali ſpecie donationis, nimirum in eâ, quæ *inter vivos* dicitur, per §. *traditionem. 41. ſupr. de rer. diviſ.* W*eſenb. ad rubr. h. t.* de hac ſpecie tantùm obiter hic actum ait, ut ejus collatione illuſtretur donatio mortis causâ; hæc ſiquidem, ut & ea, quæ *propter nuptias* dicitur, non ineptè ad jus civile refertur; videtur tamen hunc colorem refellere prolixitas, qua utitur §. 2. Et quamvis *Hotom.* ea omnia juris civilis eſſe ſtatuat, quæ Romani civibus tantùm ſuis, non peregrinis communia eſſe voluerunt, & ea juris gentium, quæ Romani etiam cum peregrinis rectè agunt; quamvis etiam ea juris civilis eſſe feramus, quæ pleraque à ſolennibus juris civilis dependent, ut teſtamenta, &c. donatio tamen inter vivos ad jus civile nullâ ratione refertur, & ea juris gentium ſunt, quæ apud omnes penè gentes obſervantur, & obtinerent, etiamſi nusquam

Resp.

Digitized by Google

Reſp. Romana extitiſſet. Quin amplius, non dubitarim donationem hanc rectè inter peregrinum & Romanum celebratam fuiſſe; licet etiam *Ulpian.* non meminerit ejus in *tit.19. de adquir. rer. dom.* non enim integrum eum habemus. Deinde, donatio ſumitur vel pro cauſa, vel pro modo adquirendi, & utique hoc poſteriori caſu ſub traditione comprehenditur. Et hæc de eo, an & quatenus donatio ſit modus adquirendi, quod probat *h.t.in pr.* & methodi ratio. Cauſam eſſe, probat *d.§.41.* ibi: *ex cauſa donationis*; Reſpondeo, donationis verbum videri ſignificare ipſam actualem rei translationem, quæ habet implicatam cauſam: uſu item receptum, ut conventio quoque de donando, donatio, & hæc rurſus eo ſenſu contractus ſtricti juris dicatur. *argum.l.eum qui.22.h.t.* præſertim ſi ſtipulatio ei inſeratur. *l.35. §.5.C.eod.*

Eod.

Donationum autem duo sunt genera, &c.] Donatio eſt ex numero eorum generum, quæ ſunt homonyma & dicuntur πρὸς ἕν, quæ nimirum non æqualiter prædicantur de ſpeciebus ſingulis. Impropria plures habet ſpecies. *1.* Donatio propter nuptias, de qua *§.3. h.t.* *2.* Donatio omnis ſub modo de qua *t.t. Cod.de donat.ſub mod.* cùm aliquid ita transfertur, ut viciſſim quid donans conſequatur, & magis incidit in contractum innominatum, do ut des, vel facias. *3.* Donatio mortis cauſa, quoniam res non transfertur omnimodo, ſed revocabiliter, ut ſuo loco dicemus.

§. *Mortis. 1.*

Fit propter mortis suspicionem, &c.] Non tantum mortis propriæ, ſed etiam alterius, filii, fratris, ſororis. *l.mortis.11.l.mortis.8.de mort.cauſ.donat.* Et quidem

dem fit dupliciter vel propter periculum imminens, & ob morbum, quo quis jam laborat, vel ſimpliciter cogitatione mortalitatis. *l.2.h.t.* Confirmatur hujusmodi donatio morte, corruit autem ſi ſupervixit, qui donavit, item pœnitentiâ & præmortuo donatario, qui tres modi proponuntur in verbis ſeqq.

§. *1.*

CUM QUIS ITA DONAT, &c.] Duplici modo, vel ut ſtatim dominium transferatur in accipientem, vel ut non ſtatim transferatur, ſed ſecuto caſu mortis. *l.2.in fin.de mort. cauſ. donat.* Cujus effectus hîc eſt, ut ſublatâ causâ donationis donans hoc caſu, adhuc actionem in rem tanquam dominus; illo verò actionem perſonalem habeat. *l.ſi mortis.29.cum l.ſeq. h.t.* Nam quod de actione in rem ibi dicitur, accipiendum eſt vel de utili, vel fatendum, ipsâ poteſtate juris, ſublatâ donandi causâ, ſive ceſſante periculo, reſolvi donationem; per pœnitentiam autem non poteſt donatio ipſo jure ſublata dici, eoque tantum perſonali actioni tunc locus eſt.

Ibid.

AD EXEMPLUM LEGATORUM REDACTÆ SUNT *PER OMNIA*, &c.] *Mox* addit particulam ferè; quæ omnino neceſſaria eſt, nam differentiæ quædam ſuperſunt (non quidem ratione modi relinquendi & verborum tantum, ut Baro vult) quæ non ſunt ſublatæ per *l.ult. Cod.de mort.cauſ.donat.* Comparantur *1.* quod ſicut legatum legatario, ita hæc donatio præmortuo donatario corruit. *2.* quod ut legatum, ita donatio hæc pœnitentiâ revocetur. *3.* Quod in utroque Falcidia locum habeat. *l.Seja.42.§.1.h.t. l.5. & l.pen. Cod. ad L. Falcid.* *4.* Quod utrinque opus quinque teſtibus. *l.ult.*

Cod.

Digitized by Google

Cod. de mort. cauſ. donat. Differunt 1. legatum ſemper præſtatur ab hærede; mortis cauſa donatio fit ut plurimùm ab ipſo donante. 2. Donatio mortis cauſa in annos ſingulos una eſt, ſed legatum tale multiplex. *l. 35. §. ult. h. t.* 3. Donatio mortis cauſa ad confirmationem non opus habet aditione hæreditatis, ut legatum. 4. In illa an capax ſit donatarius inſpicitur tantum tempus mortis. *l. 22. de mort. cauſ. donat.* in legatis etiam teſtamenti facti tempus. 5. Legatum ſolâ voluntate etiam abſente & ignorante legatario perficitur; donatio hæc confertur in præſentem. *l. inter. 38. h. t.* vel utique in ſcientem, veluti, ſi quis per nuntium abſenti aliquid mortis donationis cauſa mittat, aut ſaltem ſe donare citra traditionem promittat. *argum. l. ſi quis. 35. Cod. de donat.* qua pactum nudum de donando efficax; & hæc ita, ſi revera debeat eſſe donatio mortis causâ; quod ſi quis dicat ſimpliciter, ſe aliquid donare abſenti & ignoranti, valiturum jure fideicommiſſi communiter tradunt *hic Interpp.* His de cauſis hæc donatio quodammodo ad contractus referri videtur. *d. l. 35. §. 3. ff. h. t.* & ex hoc eſt, quòd filiusfam. quamvis ne quidem patris conſenſu ultimam voluntatem condere poſſit, *in pr. Quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam.* tamen mortis cauſa patre conſentiente donare poſſit. *l. tam is. 25. §. 1. h. t.* Dixi *quodammodo*, quia ad conſtitutionem ejus quinque teſtes requiruntur, juxta *l. ult. Cod. de donat. mort. cauſ.*

§. 2. *Aliæ autem donationes.* 2.

QUAS INTER VIVOS APPELLAMUS, &c.] Quia ſine ulla mortis contemplatione fit. *l. ubi ita 27. de donat. mort. cauſ.* Conſtantin. in *l. donatio. 25. Cod. h. t. directam* eam appellat. JCtus in *l. 1. ff. eod. propriam.* Definiri autem ſic poteſt; *quòd ſit gratuita & perpetua rei in ali-*

quem translatio. Per verbum *gratuita* excluditur *1.* datio, quæ fit ex vinculo obligationis tali, quod vel actionem vel utique ſoluti retentionem & exceptionem inducit, veluti ſi quid nudo pacto promiſſum. *2.* Datio vel donatio, quæ ita fit, ut viciſſim quid detur vel fiat, quod genus incidit in contractum innominatum, de quo ſub *t.t. Cod. de donat. quæ ſub mod. 3.* Donatio propter nuptias. *4.* Donatio remuneratoria, ſi quis pro opera præſtita alicui honorarium (quod in factis locari ſolitis merces eſſet) dederit, quæ propriè donatio non eſt, *argum. l. hoc jure. 19. §. 1. l. Aquil. 27. l. ſi pater. 34. §. 1. h.t.* Itaque nec hîc inſinuatione opus erit. *Perpetua* dicitur tùm oppoſitivè ad donationem mortis cauſa, quæ pro libitu & ita temerè revocari poteſt: tùm ratione intentionis ejus, qui donat. *l. 1. in pr. h.t. l. ubi ita. 27. de mort. cauſ. donat.*

Eod.

NON OMNINO, &c.] Quoniam idem de alienatione mortis cauſa (quæ *ferè* per omnia legatis connumerantur, ut ad §. *1. h.t.* annotatum) dici poſſit; Cujacius notavit, in veteribus legi *omnino non.* Nec impedit, quòd Pacius regerit, utrunque eſſe titulum lucrativum & utrobique particularem adquirendi modum, ſiquidem nullæ res tam inter ſe diverſæ, quæ non in aliquo generali concurrant.

Eod.

TEMERE REVOCARI NON POSSUNT, &c.] Sed tantùm, ubi donatarius pro beneficio accepto graviſſimas rependit injurias. *l. ult. Cod. de rev. donat.* & ob alias cauſas ibi expreſſas, ſimiles item & majores. Addunt *Dd.* ex *l. ſi unquam. 8. Cod. eod.* alium revocandi modum, ſi videlicet pòſt donatori, qui omnia aut partem bonorum dona-

donavit, liberi nati fuerint, quam tamen conſtitut. tantùm ad caſum ibi expreſſum, ubi patronus donavit liberto, reſtringunt pleriq́ue ex Neotericis, præſertim, cùm ejus nullam hîc mentionem faciat Juſtinianus.

Eod.

Perficiuntur autem, &c.] Donatio perficitur aut traditione, (quæ vera eſt perfectio) aut conventione de dando aliquid gratuito, eaq́ue rurſus vel veſtita vel nuda: illa fit ſtipulatione; hæc nudo pacto; ad quam poſteriorem Juſtin. reſpexit *h loc.* & in conſtitutione ſua, quæ eſt in *l. ſi quis. 35. Cod. h. t.* quâ ſic pactum donationis legitimum & ſimul effecit, ut ſi quid citra ſtipulationem idoneis ſaltem verbis donatum, neceſſario ſit tradendum, exemplo venditionis, & eatenus etiam iſta comparatio eſt accipienda; nam venditio eſt contractus, ſimplex verò pactio de donando non item.

Eod. §. 2.

Usque ad quingentos solidos ampliavit, &c.] Quia donare in jure noſtro fere eſt perdere, & reipubl. intereſt, ne quis re ſuâ malè utatur, ideo L. vetus Cincia modum poſuit donationibus, quas principes poſteriores non aliter validas eſſe voluerunt, niſi literis publicis conſignarentur; & veterem quidem ſummam 200. ſolidorum Juſtin. tantum ad 300. ſolidos initio produxit. *l. ſancimus. 34. in princ. C. h. t.* mox ad quingentos ſolidos. *l. pen. in fin. Cod. eod.* Communiſſimè autem receptum, eſt inter omnes, ſi donatio excedat ſummam definitam, nec inſinuata ſit, eam ſolummodo irritam quod ſummam excedentem per *d. l. 34. pr. & §. 1. in fin. Cod. h. t.* Fieri inſuper debet coram Magiſtratu competente. *l. 30. Cod. eod.* nec neceſſe eſt ut res donata ſit ſub jurisdictione magiſtratus,

apud quem fit inſinuatio. *l.27. in fin. Cod.eed.* Qua lege Dd. malè probant, inſinuationem eſſe jurisdictionis voluntariæ, adeoque etiam apud judicem non ſuum fieri poſſe.

Ibid.

ET QUASDAM DONATIONES INVENIT, &c.] Scilicet quæ à principe fiunt, vel in eum conferuntur, *l.34. pr.C.h.t. Novell.52.c.2.* Item donatio propter nuptias & ſponſalitiæ largitates. *d.l.34. §.1.* olim donatio ad pias cauſas valida erat citra inſinuationem uſque ad 500. ſolidos, per *l.34. §.1.Cod.h.t.* cùm tamen reliquæ donationes tantum uſque ad 300. aureos non inſinuatæ valerent. Et licet hæ hodie ad 500. aureos non inſinuatæ valerent, per *l.36.in f.Cod. h.t.* vix tamen dici poteſt de donationibus ad pias cauſas privilegium *d.l.34.* productum *p.d.l.36.* uſque ad 700. ſolidos, quia difficile ſine ll. aliquid ſtatuere, quæ etiam communis *Dd. ad d. l.34. eſt ſententia.*

Eod.

ALIA INSUPER MULTA, &c.] Nempe, quòd etiam nudum pactum eſt efficax, de quo tamen ante dictum; item, quod etiam omiſſa inſinuatione non vitiatur tota donatio. *l.ſancimus.34.§.1.C.h.t.* Porrò, quod diverſis temporibus plures factæ donationes conjunctim excedentes ſummam 500. aureorum non conjungantur, *ibid.§.5.* ubi tamen in fraudem non dividenda donatio. Denique quod ſolennitates imaginarias in *l.ult. C.eod.* cùm antea donatio per intervenientem mancipationem & nexum perficiebatur ac unus nummus dicis cauſa interveniebat, ut hoc modo Quiritarium dominium transferretur ſuſtulit.

Ibid.

Digitized by Google

Ibid.

Si ingrati existant homines, &c.] Jus revocandi datur ſoli donatori, non ejus hæredi, per *l.his ſolis.7. & l.ult.* C. *de revocat. donat.* quoniam eſt vindicta quædam injuriæ, quæ non datur hæredibus injuriam paſſi. Similiter revocari non poteſt donatio ſi ſucceſſor donatarii ſit ingratus, quia hic nec propriè ingratus dici poſſe videtur.

§. *Eſt & aliud genus.* 3.

Est et aliud genus donationis, &c.] Donatio hæc revera & logicè loquendo non genus, ſed ſpecies infima eſt. Additur in textu, ꝙ *veteribus incognita fuerit*, ſcil. prout poſt conformata fuit, & omnino juris civilis ac impropria eſt donatio. Cæteroquin originem traxit hæc donatio à donatione vera & quæ juris gentium fuit. Nimirum ſponſi & ſponſæ (nam inter jam-conjuges prohibitæ erant donationes *l.pen.in fin. de donat. inter vir. & uxor. l.cum in.6.* C.*de donat. ant. nupt.*) affectionis & amoris ergo munera ſibi dare ſolebant & quidem efficaciter, etiamſi nuptiæ ſecutæ non fuiſſent, ſi purè facta fuiſſet donatio; ſecus ſi in caſum ſecutarum nuptiarum pro mente donantis. *l.1. §.1. ff.de donat. argum.l.2.* C. *de donat.ant.nupt.* item *l.ſi mater.12.eod.tit.* quæ mens aliquando (non ſemper) ex conjecturis colligi potuit. *d.l.1.§.1. & l.5.* C.*de donat. ant.nupt.* Igitur, ut omnis donatio inter ſponſum & ſponſam facta, habere in ſe cenſeatur tacitam coditionem, ſi nuptiæ ſecutæ fuerint, videlicet non ſuſpenſivam ſed reſolutivam, ut mox dicemus, eſt ex Conſtantini (qui *junioribus principibus* hic intelligitur) conſtitutione in *l.cum veterum.15.* C.*de donat. ante nupt.* quæ tamen non fecit, ut quod donatum erat, pleniſſimo jure ſe-

re ſecutis nuptiis fieret ſponſæ, cæteroquin Juſtinian. permittere non potuiſſet, ut poſt nuptias auctâ dote augeretur donatio iſta; quippe quæ incidiſſet in donationem inter conjuges vetitam. Nota, ex Conſtantini & poſteriorum principum, qui rerum potiti ſunt, conſtitutione & hoc eſſe, ut uxor tantùm jura aliqua, quomodo paulo poſt exponemus, non verò plenum & perfectum dominium (licet commun. Dd. id affirment) conſequeretur; donatio ſiquidem iſta cauſa habilis ad transferendum illud non eſt, ſicut dos, cujus tamen dominii exigua veſtigia reliquit Juſtin. per *l. in rebus. C. de jur. dot.* quinimo, ſi res hæ mulieri ſunt hypothecatæ, non poſſunt eſſe in ejus dominio. Adde, quod Juſtin. in *Novell. 61.* fruſtra marito interdixiſſet alienationem & oppignorationem, ſi ipſe non eſſet dominus; licet ſoluto matrimonio mulieri utilis detur vindicatio, quæ actio non tam nativa, quam dativa eſt. Et hæc pro explicatione *donationis propter nuptias*, quàm Juſtin. rectiùs dixiſſet *propter dotem*. Interim tamen negandum non eſt, poſſe maritum ante nuptias etiam ita donare ſponſæ, ut pleno jure & perpetuò res ejus fiat: quod genus donationis autem penitus ab iſta Juſtinianea differt.

Eod.

Quod *ANTE NUPTIAS* vocabatur, et tacitam conditionem, &c.] Videlicet non ſuſpenſivam ſed reſolutivam; Etenim non ita poteſt fieri donatio, ut res ſit ſponſæ cùm ſecutæ fuerint nuptiæ, quoniam incideret in caſum, à quo incipere non poteſt, *l. 4. C. de donat. ant. nupt.* ſed donatio pura nuptiis non ſecutis reſolvitur. *l. 1. §. 1. in f. de donat.* quo caſu datur condictio, ſi ſteterit per donatarium (quia cenſetur ob cauſam datam) ſin ſteterit per donantem, non tantum

donati

donati retentio, ſed etiam exactio eſt. *l.15. C. de donat. ante nupt.* ubi autem alteruter mortuus eſt, tunc ſi ſponſa donavit, totum repetitur; ſi ſponſus, ſimiliter totum niſi intervenit oſculum, hoc enim caſu tantum dimidium repetitur. *l. ſi à ſponſo.16. Cod. de donat. ante nupt.* quaſi per oſculum aliqua delibata videatur pudicitia. Et notandum hîc, donationem de qua hoc §. agit Juſtin. nunquam à ſponsâ, ſed ſolo ſponſo fieri, nec effectu, quo olim, ut revera uxori adquiratur, ſed ut ei tantùm jus aliquod in illa conſtituatur, nempe *1.* quod ita donatum ſecuriorem facit dotem, & pro hac obligatum eſt. *l.29. Cod. de jur. dot. Novell.61. c.1.* ubi vide; Et hæc cautio omnino plenior eſt, quam hypothecæ generalis, cui renuntiare poſſe mulierem ſimpliciter reſcriptum eſt in *l. jubemus.21. Cod. ad SCtum Vellej.* & ſpecialis hypotheca in quibusdam utilior. Alterum jus eſt, ut ſicut mulier temerè divertens mulctatur dote, ita marito temere divortium faciente donatio cedit lucro uxoris. Tertium jus eſt, ut quibus caſibus maritus ex pacto partem dotis vel decem lucratur, iisdem mulier donationem propter nuptias. ut docet *Novell.61.c.1.pr. Novell.91.c.2. & Novell.97.c.1.*

Eod. §.*3.*

Si quid tale eveniret, etiam ante nuptias, &c. permisit, &c.] *Per l.19. C. de donat. ant. nupt.* Hodie per *Novell.97.* non tantum donatio propter nuptias hoc caſu augeri permittitur, ſed omnino augenda eſt; iſtam tamen æqualitatem uſu non obſervari, alii notant.

Eod.

Sed tamen nomen inconveniens, &c.] Rectè ait *Hotom.* non propterea nomen fuiſſe inconveniens, licet

licet aliquando poſt nuptias aliquid accederet : cùm appellari rem ſatis ſit à principali & quòd utplurimùm accidit.

§. *Erat olim.* 4.

SED CUM FUERAT PESSIMUM, &c.] Emendatio juris veteris ex *l.1.C.de commi.ſerv.manum.* ubi quod ante in militibus obtinebat, ipſe facit jus commune, & caſus hic eſt, quo quis rem ſuam cogitur vendere, cujusmodi plures notant *Joh.Fab. Angel.& Plat.*hîc.

TIT. VIII.

QUIBUS ALIENARE LICET VEL NON, &c.

Ad rubr.

Poſt explicatos ſingulares acquirendi modos (nam de legatis ſeparatim aget, ratio eſt in *fin.tit.)ſeqq. duob. tit.* tractat Imp. tùm quis alienare poſſit, tum per quos nobis acquiratur. Nam niſi perſona jus alienandi habeat, dominium accipienti nō acquiritur, & ubi de adquirendi modis agitur, illud præcipuè explicandum, an quiſque ſibi tantùm, an per alios etiam adquirat.

Princ.

QUI DOMINUS REI SIT, ALIENARE NON POSSIT, &c.] Pro ratione rubricæ inprimis docendum, quis nam haberet jus alienandi, propoſita regula aliqua generali & ita conſtituitur, ut qui dominus ſit & adminiſtrationem habeat (hanc enim minores ætate, furioſi item & prodigi non habent, licet domini ſint) alienare poſſit vel ipſe, vel ejus voluntate alius §. *nihil autem.*43. *ſup. de R. Diviſ.* Utrunque in marito concurrit, nec tamen is alienare poteſt, ob L. Juliam, ut Juſtin.

Digitized by Google

Juſtin. hic reſpondet; hæc enim eſt poteſtas Legis, ut poſſit modum ſtatuere alienationibus rerum ex juſta cauſa, cujusmodi eſt in rebus dotalibus, & quidem immobilibus, ſive prædio dotali. Nam reipubl. intereſt, mulieres eſſe dotatas. *l. 1. ſolut. matr.* & in caſum ſoluti matrim. dotem integram ſervari, quo iterum nubere poſſit. Nota, quia maritus ſoluto matrimonio, jure tenetur uxori reſtituere dotem, adeoque tantùm revocabile habet dominium, revera nec iſta eſt exceptio à regula, quamvis matrimonia hac intentione contrahantur, ut ſint perpetua, eoq; reſpectu dotis cauſa *perpetua* dicatur. *l. 1. de jur. dot.*

Ibid.

NAM DOTALE PRÆDIUM, &c.] Et maximè fundum. *argum. tot. tit. de fund. dot.* Nam fundi quoque pupillaris aut minorum alienatio vetita eſt ſine decreto, quo opus non eſt in alienatione prædii urbani, juxta *tit de reb. eor. qui ſub tut.* licet id poſtea fuerit mutatum. *l. lex quæ. 22. Cod. de admin. tut.* Mobilium (non tantùm quæ ſervando ſervari nequeunt, ut quidam Dd. *per l. res. 42. ff. de jur. dot.* volunt, ſed & aliarum) alienatio inhibita marito non eſt, ut patet ex *l. 3. §. 2. de ſuis & legit. l. 3. C. de jur. dot. l. ult. C. de ſerv. pign. dat. man.* Nec obſtat limitatio *ſi ſolvendo ſit. l. 1. de jur. dot. l. ſervum. 21. de manumiſſ.* Quia talis maritus cenſetur id facere in fraudem uxoris, quæ etiam conſtante matrimonio dotem repetere poteſt, ſi maritus ad inopiam vergat. *l. ubi. 29. C. de jur. dot. l. 24. ff. ſolut. matr.* Non obſtat etiam *l. lex quæ. 22. C. de adm. tut.* quia maritus plus juris habet, quam tutor, cui rerum mobilium alienatio eſt interdicta.

Eod.

INVITA MULIERE, &c.] Faciliùs conſentit mulier in oppi-

oppignorationem, ſperans maritum luiturum pignus ſolvendo debitum; at non æquè facilis eſt in donationes. *l. ſed ſi ego. 4. in fin. ad SC. Vellej.* Ideo L. Julia voluit nonnihil derogare juri mariti & proſpicere in caſum, quo majus erat periculum, quæ eadem eſt ratio SCti Vellejani: Aſt quoniam mulieres etiam alienationi prædii dotalis conſentire poſſunt, perſuaſæ à maritis, non immerito hactenus Legi Juliæ derogavit Juſtiaſtinianus *h.* §.

Eod. princ.

QUAMVIS IPSIUS SIT, &c.] Marito dominium adquiri, & dotis cauſam & titulum eſſe habilem ad transferendum dominium probant. *l. dotis. 7. §. ſi res. 3. de jur. dot. l. 1. §. 1. l. dotale. 13. §. 2. l. quoties. 47. §. ult. de fund. dot. l. 3. §. 1. de publ. act. l. ſi prædium. 13. C. de jur. dot. tot. tit. pro dote. § per tradit. 41. in fin. ſupr. de rer. diviſ.* Hinc marito pro re dotali competunt actiones, quæ dominis dantur. *l. doce. 9.* C. *de R. V. l. de his. 11.* C. *de jur. dot.* uxori pro repetenda eâ ſoluto matrimonio olim nonniſi perſonalis competebat. Adde quòd ſervus dotalis hæres inſtitutus juſſu mariti adibat aut repudiabat hæreditatem. *l. ſervus. 58. ſolut. matrim.* Verùm dominium hoc non eſt abſolutum, ſed revocabile, ſublato ſcilicet matrimonio, niſi res æſtimatæ (quarum tunc precium reſtituit maritus) in dotem datæ, de quibus in ſpecie reſcriptum marito quæri dominium. *l. 5.* C. *de jur. dot.* ſcilicet perpetuum & irrevocabile, quamvis etiam pro his Juſtin. (quod planè novum eſt) uxori concedat in rem actionem, *l. in reb. 30.* C. *de jur. dot.* ſcilicet in ſubſidium, ubi maritus non eſt ſolvendo & alii creditores cum uxore concurrunt. Rationem addit ibid. quòd naturaliter res dotalis in dominio uxoris permanſit, quæ etiam intuitu ſoluti

matri-

matrimonii quaſi aliena mariti habetur. *l. Pomponius. 6. de pact. dot. l. in rebus. 17. cum. l. quamvis. 57. de jur. dot. l. ſi conſtante. 24. §. 5. ſolut. matr. junct. l. 8. §. 1. qui ſatisd. cog.* qui civili jure in effectu non multo plus habet, quàm fructuarius, *arg. l. fructus. 7. §. ſi fundum. 17. ſolut. matr.* Hinc etiam licet ſervus dotalis hæres inſtitutus, mariti juſſu adeat, aut ei legetur quid, tamen ad uxorem pertinet. *l. ſervus. 58. ſol. matrim.* ſoluto matrimonio ei reſtituendum. *l. 3. de fund. dot.* Quod autem quidam inter dominium *Quiritarium & bonitarium* hic ex ratione juris veteris diſtinguunt, huc afferentes *l. 7. §. ſi res. de jur. dot. & l. Lucius. 21. §. idem. 4. ad municip.* ubi dos in bonis mariti eſſe dicitur, admittendum non eſt, propterea præcipuè, quia diſtinctio illa non pendet à titulo & cauſa adquirendi, ſed à qualitate & diverſitate modi, quo res transferebatur vel ſimplici traditione, vel interveniente mancipatione & nexu, aut etiam ceſſione in jure, quorum utroque modo etiam rem dotalem transferri potuiſſe dubium non eſt; adde quòd maritus plurimis in locis ſimpliciter dominus appellatur, & quod titulus pro dote eſt habilis ad uſucapionem, quæ eſt modus adquirendi dominum Quiritarium.

Eod. princ.

IN REBUS, &C. QUÆ ITALICÆ FUERANT, &C.] Juſtin. hoc quoque mutavit *hîc & in l. un. §. 15. C. de rei uxor. act.* quia durius videbatur, ut prædium dotale provinciale poſſit alienari à marito & uxor indotata fieri, ſi provincialis eſſet, cùm tamen provinciales ab Antonino cives Romani effecti & nulla differentia eſſet, quàm ut illi ſtipendium ſolverent.

Eod.

ALIENATIONES INHIBEBAT, &C.] Hoc eſt, omnes

actus, quibus dominium transfertur. *l.1. Cod. de fund. dot.* eoque & legatum *l. dotalem.16. de milit. teſt.* item uſucapionem. *l. ſi fundum.16. ff. eod.* ex ratione. *l ſi ac eo.12. ff. de uſucap. l. qui fundum.7. §. qui ſciens.5. ff. pro emt.* Adde quod Lex locum habet, non tantùm in quovis marito, etiam milite. *d.l.16.* item ſponſo. *l.4. de fund. dot.* ſed & in fundo, per ſervum dotalem à muliere adquiſito. *l.3. eod.*

§. *Contra. 1.*

CREDITOR EX PACTIONE PIGNUS, &c.] Alienandi jus eſt effectus dominii, ſi modo etiam competat jus adminiſtrandi, ut *ſupra ad pr. tit.* notatum. Limitatio hic datur in creditore, qui pignus voluntate debitoris alienat, quæ tamen vera non eſt, ſiquidem dominus ipſe videtur ita alienare per alium; propius accedit, ſi nihil expreſsè ſit conventum de alienando, quia nihilominus jus vendendi competit creditori ex pignoris natura, trinâ denunciatione præcedente. *l.4. de pign. act.* & pactum ne distrahere liceat, eſt contra naturam pignoris.

Eod.

SED NE CREDITORES, &C. NOSTRA CONSTITUTIONE, &c.] Procul dubio intelligit. *l. ult. Cod. de jur. dom. impetr.* qua jus olim liberiùs diſtrahendi eſt coarctatum & diſpoſitum; ut poſt elapſum demum biennium à denuntiatione vel ſententia judiciali vendere liceat, quo nimirum interea ſpacium debitor legitimum habeat expediendi ſolutionem; quod ſi vero creditor emtorem non reperiat, principi ſupplicat, ut pro debito res pignorata ſibi dominii jure addicatur. Et hæ ſolennitates ſemper obtinent, nec reſtringendæ cum *Donell.* ad caſum ſingularem, quo creditor cupit impetrare

Digitized by Google

trare dominium rei pignoratæ, aut de denunciatione inter partes conventum; vel etiam conventum, ne diſtraheretur, quibus caſibus demum denunciationi locum facit W*eſenb*. cùm tamen rationi repugnet & jam olim non ita obtinuerit, ut debitori priùs non monito de ſolvendo pignus diſtrahi poſſit. *l.debitores.10. Cod.de pignor. l.creditor.4. C.de diſtract.pign.* & *d.l.ult.* indiſtincte denuntiationem requirat; eáque opus eſt, etiamſi conventum ſit, ut liceat diſtrahere, quamvis hoc poſteriori caſu lapſus biennii non requiratur, ſed ſaltem duobus prioribus caſibus, ubi ſcilicet aut nihil actum, aut, ut ne diſtraheretur, actum eſt. Et ineptè in contrarium adducitur §.*appellamus.15.de actionib.* Longè enim aliud eſt, creditorem qui convenire aliquem in judicio vult, non habere neceſſum, ut ei prius actionem denunciet: & debitore non monito de ſolvendo, poſſe diſtractionem pignorum fieri; ad hoc interpellatio requiritur, licet debitor ipſo jure ſit in mora, ſi forte ad diem ſe ſoluturum pecuniam promiſerit.

Eod.

PIGNORUM, &c.] Pignus in ſpecie dicitur, cujus poſſeſſio in creditorem eſt translata. *l.9.§.3.de pign.act.* quod ſi res obligata ſaltem & poſſeſſio ejus penes debitorem vel alium ſit, debitore non ſolvente, prius actione Serviana rem creditor evincit. *§. Item ſerv.7. infr. de action.* Qui ſi ex diſtractione pignoris minus ſit conſecutus, reſiduum perſequitur. *l.3.Cod. de diſtr.pign.* ſicut ab eo actione pignorat. debitor repetit, ſi ultra debitum acceperit. *l.quamvis.6.§.ult.de pign.act.l.quæſitum.9.de diſtr.pign.*

§. *Nunc admonendi.* 2.

NEQUE PUPILL. ULLAM REM SINE TUTORIS AU-

toritate,&c.] Eoque pecuniam non faciunt accipientis, *h.*§.etiamſi ſolvant, quod debent ex obligatione efficaci, quæ fortè à patre in eos deſcendit. *h.tit.in fin. & l.obligari.9. §.2. de aut. tut.* proinde nec liberantur, niſi forte à creditore, ſive ſciente, ſive ignorante pupillum eſſe, conſumti ſint nummi; quia hoc utile eſt pupillo ut liberetur,ut quo caſu efficaciter ad ſolvendum conveniri potuiſſet, ut indiſtinctè reſponſum in *l.non omnis 19.§.1. de reb. cred. l.quod ſi.14. §.ult. de ſolut.* ob quam cauſam nec ſubtili jure ad exhibendum conveniri poſſe creditorem à pupillo, ſed exceptione tutum fore, exiſtimarim, quia in dolo non eſt, ſed dolo facit potius is qui petit,quod reſtituturus eſt. Secus ſi obligationis contrahendæ causâ aliquid ſolvat pupillus; nam quia hoc caſu dominium non diſcedit ab eo, nec poſſeſſionem etiam naturalem ſine tutore amittit, per *l.pupillus. de adquir. rer. dom.* nummi extantes vindicantur; ſi conſumti ſint à debitore malâ fide,ad exhibēdum actio datur; ſi verò bona fide,condictione quaſi ex mutuo tenetur, quia conſumtio eſt modus quidam adquirendi dominium, & facit adeò, ut mutuum ab initio inutiliter contractum quodammodo convaleſcat,ut communiter notant *Dd. ex l.rogaſti.11. in fin. cum 2.ll. ſeqq. de reb. cred.* & ad eundem modum diſtinguitur in *d.l.11.§.ult.* Non obſtat *l.poſſeſſ. 29.de adquir. poſſ.* quæ affirmat, pupillum poſſe ſine tutore amittere poſſeſſionem, quatenus facti eſt; nam *d.l.11.* ſic explicatur, quod non poſſit perdere naturalem poſſeſſionem, ſicut alius poteſt, qui & animo ſolo eam perdit,& deſertione: nos autem ponimus caſum, quo pupillus rem naturaliter & corporaliter in alium transtulit; quæ ſi caſu aliquo, veluti incendio, ruinâ, naufragio perierit, damnum tamen non eſt pupilli,

ob cu-

Digitized by Google

ob cujus ſolius perſonam ſit, ut dominium nequeat pervenire recta ad debitorem; id quod debitoris conditionem non debet facere meliorem.

Eod. §.

SED SI MALA FIDE AD EXHIBENDUM, &c.] Hæc oppoſitio condictionis & actionis ad exhibendum non accipienda æqualiter, ubi bona vel mala fide res conſumta eſt; nam illo caſu eſt tantum condictioni locus, non etiam actioni ad exhibendum: at hoc caſu excluditur condictio tanquam ex mutuo, ſed non protinus omnis condictio, quippe quæ datur etiam contra prædonem, qui malâ fide fructus conſumſit. *l. pen. de condict. ſine cauſ. & ſimil.* Quidni & contra illum, qui malâ fide conſumſit, quomodo etiam dominium adquiri ad §. *ſi tamen. 27. de rer. diviſ.* diximus, licet hoc ob pupilli perſonam aliquando aliter conſideretur, ut paulo ante explicatum. Verùm Juſtin. voluit proponere actionem graviorem, quia in hac actione ad exhib. juratur in litem. Errat itaque *Hotom. hic*, ubi ait, dari ita actionem ad exhibendum, ut poſt in rem agatur, per *l. 3. §. 3. ad exhib.* quod in noſtris terminis falſum eſſe dico. Actio nimirum iſta ad exhib. eſt præparatoria vindicationis ſive actionis in rem, cùm vel res mobilis ſeparatim extat apud poſſidentem, ſed cujus qualitates (quæ in rei vindicatione exprimendæ ſunt. *l. 6. de R. V.*) non novit exactè dominus, qui prius propterea agit, ut exhibeatur; vel, ubi res ita extat apud aliquem, ut propter conjunctionem cum alia re poſſeſſor ſummo jure dominium rei conſecutus ſit, ita ut vindicari res non poſſit, propterea prius ad exhibendum agere neceſſe eſt, §. *ſi tamen. 27. ſupr. d. R. Diviſ. l. gemma. 6. ad exhib. l. in rem. 23. §. 5. de R. V.* Extra hos

V 3 caſus

Digitized by Google

caſus actio ad exhib. nullam poſt ſe habet vindicationem, adeoque nec eo caſu, ubi qui rem tenebat, dolo malo poſſideri deſiit, vel conſumſit, quia tunc actor omne quod ſibi abeſt, conſequitur per actionem ad exhibendum, ut intereſſe præſtetur, vel jurata æſtimatio. *§. ſi ad. 3. in fin. inſ r. de offic. jud.* Porrò *Hotom.* ait, licet, qui rem dolo poſſidere deſiit, utili in rem actione teneatur, tamen Juſtinianum potiùs propoſuiſſe actionem ad exhib. quia hæc directa ſit, quod iterum falſum eſt, directum hîc habere locum, ubi rem exhibere impoſſibile & ſaltem fictio eſt, dolum pro poſſeſſione eſſe, quæ fictio omnino utili tantùm actioni ad exhibendum locum facit. Imò, quamvis aliàs actio ad exhib. directa & utilis eſt præparatoria actionis in rem, tàm in caſu vero, quàm ficto, id eſt, ſive de utili, ſive de directa in rem actione quæratur, prout res vel extat apud poſſidentem, vel hic dolo poſſidere deſiit, tamen ex accidenti fit, ut actio in rem non poſſit ſequi hoc caſu, ſicut nec tunc ſequitur, ubi directa ad exhib. quidem agitur, ſed ob rei reſtituere nolentis contumaciam in litem juratur & actor conſequitur id, quod actione in rem conſecutus fuiſſet, nec amplius neceſſe habet, ut alia actione utatur.

Eod. §. 2. verſ. 3.

AT EX CONTRARIO OMNES RES PUPILLO, &c.] Comparationem hanc ineptam eſſe ex verbis ſeqq. *Ideoq; ſi debitor, &c.* apparet, eaque de cauſa *Weſenb.* aliquid ſubintelligendum eſſe putat, aut, pro *ideoq;*, legendum, *quanquam*; ſed nimirum hactenus pupillo rectè ſolvitur, quòd ipſe nullum damnum inde ſentit, Verùm ſi debitor ſecurus eſſe velit, malè omninò ſolvet ſine tutoris autoritate pupillo creditoris.

Eod.

Digitized by Google

Eod.

IN CONSTITUTIONE, QUAM AD CÆSARIENSES,&c.] Præter autoritatem tutoris, etiam judicis deſiderat Juſtin. in *l. ſancimus.25. Cod. de admin. tut.* quam hîc intelligi verba ipſius & hujus §. arguunt, quicquid etiam *Hotom.* dicat, eam non extare; cujus ratio non concludit, quòd illa *l.25.* ſit inſcripta Johanni, præfecto prætorio, non advocationi Cæſarienſi; hoc enim nihil impedit, *argum. l. ult. Cod. de pact.* quæ etiam ſic inſcripta, & tamen ad Cæſarienſes ſcripta dicitur, quia in illius Johannis auditorio Cæſarienſes militabant. Quin & juxta *Weſenb.* ad utroſque diverſo tempore ſcripta fuiſſe poteſt. Quod ſi itaque debitor juxta ſolennitates illas ſolverit, ſecurus eſt, quia ex neceſſitate ſolvit; aliâs non erit ſecurus; ſed pupillus in integrum reſtitutionem habebit, ſi tutor ſolvendo non ſit; id quod tamen in *d. l. 25.* reſtringitur ad ſolutionem ſortis, nec obtinet in reditibus annuis, niſi excedant metas biennii aut ſummam centum ſolidorum. Ad extremum notandum, iſta tantùm pertinere ad pupillos, quos nominatim ita ſæpius appellat, de quibus etiam verbum *minoris* (quibus rectius ſolvi cõſtat per *l. 7. §. 2. de minorib.*) *ſupr. in pr. h.* §. accipiendum eſt; adultos enim non omnino nulliter contrahere & agere indicio eſt *l. 2. §. ſi autem pupillo. 15. pro emt.*

Ibid.

PECUNIAM AUTEM SALVAM HABEAT PUPILLUS,&c.] Non omnis res pupillo rectè ſolvitur, eoq; malè omnino debitor ſine tutoris autoritate ſolvit pupillo creditoris (niſi adjectus ſit pupillus ſolutioni per creditorem. v. *l. ſi ſtipulatus. 11. de ſolut.* non obſtante *l. 68. in fin. ff. eod.*) quippe cùm hoc modo omnimodo non li-

beretur ipſo jure, ſed demum ope exceptionis, ſi pupillus pecuniam vel penes ſe habeat vel illam utiliter expenderit, ut inde locupletior, vel certe non pauperior ſit factus. *l. in pupillo. 47. de ſolut.* Cùm enim æquitati repugnet, ut bis idem conſequatur pupillus, obſtat ei rurſus petenti exceptio doli mali. *h. §. & l. 15. de ſolut. l. 4. §. 4. de dol. except.* His caſibus etiam utili actione convenitur. *l. pupillus. 5. in fin. pr. de aut. tut. & l. naturaliter. 13. in fin. cum l. ſeq. de cond. indeb.*

TIT. IX.

PER QUAS PERSON. NOB. ADQUIRATUR.

Princ.

ADQUIRITUR NOBIS, &c.] Vulgatæ editiones habent *vobis*; alii legunt *nobis*, ut expreſſit *Theophilus* & magis probant *Cujac. Bartol. Weſenb. argum. l. adquiruntur. 10. de A. R. D.*

Eod. Princ.

NON SOLUM PER NOSMET IPSOS, &c.] Adquirimus ſcilicet aut immediatè per noſmet ipſos, aut per alios mediatè, quos in poteſtate habemus, ut liberi & ſervi, eoſque non eodem modo & æqualiter, ſed vel omnimodo & omnia, vel non omnia. Circa liberos ſubjicitur diſtinctio in *§. ſeq. 1.* Servi in *§. 3. & 4.* diſtinguuntur, quod aut plene ſunt noſtri aut non plene, & hoc vel ratione proprietatis, quæ pro parte noſtra eſt, vel uſusfuctus, quem tantùm habemus. Et rurſus vel ſunt verè ſervi, vel interim pro talibus habentur, veluti, liberi homines ſuæ conditionis ignari.

§. Igitur

§. *Igitur liberi noſtri. 1.*

OLIM QUIDEM QUICQUID, &c.] Olim ex lege Romuli & XII.tabb. omnia omnino parenti filius adquirebat, & eo jure nulla penitus fuit peculiorum diſtinctio: & quod in militia ſibi liberi pararunt, id demum conſtitutionibus Impp. qui oppreſſa Rep. ſibi milites conciliare ſtudebant, ſub tit. caſtrenſis peculii proprium liberorum factum eſt, ut patet ex *tit.12.infr. in pr.* Et hujus exemplo videtur poſtea exceptum fuiſſe & quaſi caſtrenſe peculium.

Eod. §.

SINE ULLA DISTINCTIONE,&c.] Tam adventitii, quàm profectitii peculii, tàm proprietatis, quàm uſusfructus; exceptis etiam olim, caſibus, ſi pater repudiet hæreditatem delatam filio. *argum.l.15.qui.13.* §.*ult. de adquir. hæred.* item ſi pater ſit furioſus. *argum.l.cùm heres.52.eod.tit.* ſimilis caſus eſt in *l.Imper.50. ad Trebell.*

Eod.

UT SI QUID EX RE PATRIS, &c.] Quamvis Juſtin. in *l.6.in pr.Cod. de bon.quæ liber.* verbis ſtrictioribus utatur, *ex ſubſtantia patris,* tamen Dd.ad peculium hoc profectit. referunt, quicquid contemplatione patris filio relictum eſt, *argum. l.ſi plures.10.*§.*6.in fin.de vulg. ſubſtit. l.ſi ſervi.21. cum l.ſeq. de uſufr.* Non tamen ſtatim patris contemplatione relictum putarem, quod filiofam. ſub appellatione filiifamil. relictum eſt, ut *Angel.& alii* volunt. Quid ſi filiusfam.ex re quidem patris ſed laboribus & negociatione ſua lucrum fecerit? Et non totum (ut *Angel.* volebat) ſed pars (juxta *Bartolum*) erit peculii profectitii, æſtimante judice filii labores, niſi tales fuerint, quos jure ſubjectionis præſtare filius neceſſe habuiſſet.

Eod.

SANCITUM ENIM A NOBIS EST, &c.] Peculium eſt pecunia peculiariter ſervis per dominos ſeparatim à ſuis rationibus relicta; unde illud *Senecæ, peculium, quod ventre fraudato comparârunt, pro capite numerant.* Diſtinguitur autem ex ratione juris Juſtinianei in caſtrenſe & paganicum. Utrumque vel verè tale vel quaſi; hoc vel adventitium vel profectitium. Caſtrenſe eſt, quod filius acquirit in militia vel occaſione militiæ, ut ſi quid rerum mobilium ei in militiam eunti donetur à cognatis. *l.1. Cod. de caſtr. pecul. lib.12.* modo donatum directò ad militiam pertineat, velut equus, arma, &c. *Quaſi caſtrenſe*, quod ex militia togata & officiis publicis acquirit, juxta *l.ult.Cod.de inoff.teſt.* hoc pleno jure eſt liberorum, in quibus etiam cum patre litigare poſſunt. *l.4.de jud.* quippe cum patrisfam. loco habeantur. *l.2. ad SCtum Maced.* quod ſi inteſtati deceſſerint, iſta quoque bona jure poteſtatis occupat pater.

Ibid.

TOTUM PATRI ACQUIRATUR, &c.] Hanc tamen exinde habet commoditatem filius, ut exinde ex juſta cauſa donare poſſit. *l.7.§.1. de donat.* 2. Emancipatum filium hoc peculium ſequitur, niſi pater ademerit. *l.31. §.2. de donat.* 3. publicatis bonis paternis reſervatur filio. *l.3.§.4. de minoribus.*

Eod.

QUOD AUTEM EX ALIA CAUSA, &c.] Peculium hoc adventitium hodie diviſo jure eſt patris & filii, quod Juſtinianus fecit univerſale in *l.cum oportet. Cod.de bon. quæ liber.* cùm jam ante ipſum non paucæ ſpecies adventitiorum hoc eodem modo per Impp. eſſent exceptæ, ita ut pater uſumfr. filius proprietatem haberet, veluti

Digitized by Google

veluti bona materna, itemque ex materna cognatione delata, lucra nuptialia & ſponſalia, ut docet *t.t. Cod. Theodoſ. de bon.mat.l.1.& 2.Cod.de bon.mat.l.1.& 4.Cod. de bon. quæ liber.* Porro, quamvis hujus peculii ordinaria natura ſit, ut pater uſumfr. & filius proprietatem habeat, Juſtinianus tamen aliquot caſus introduxit, quibus in hoc peculio filius plenam proprietatem habet, *Novell.117.c.1. l.cùm multa.7. & l.ult.in pr. verſ.ſive è contr. Cod. de bon. quæ lib. Novell.118. c.2. verſ.ſi verò. cum auth.idem eſt.C.de bon.quæ lib.& l.ult.ibid.Nov.134. c.11.* patri nullâ commoditate utendi competente, ut *Angel.hîc* falſo ſcribit, ita enim leges verbis, non rebus eſſent poſitæ.

Ibid.

SUIS LABORIBUS,&c.] Ad peculium adventit, pertinet omne quod filius ſuis laboribus acquirit extra cauſam togatæ militiæ & officii publici, juxta tradita in *l.ult. Cod. de inoff. teſtam.* Eoque ſalaria & honoraria quorumvis procuratorum ad peculium quaſi caſtrenſe non ſunt referenda, niſi ubi illorum in judiciis ſuperioribus publicum officium eſt, ex quo cuivis inſervire tenentur; Apparet autem id primo hujusmodi perſonis conceſſum, qui non omnino alieni erant à caſtrenſi militia. *argum.l.un. Cod.de caſtr.publ.pec.* poſt ſenſim productum. *l.fin. Cod. de ſilent.* & generalius à Juſtin. ſtatutum neque temerè extendendum. Et ſpeciale omnino eſt *in d.l.un.* ac ad perſonas ibi expreſſas reſtringendum, ut quod etiam parſimonia & ex donatione Principis quærunt, ſit jure caſtrenſis peculii; ſic cœleſtis militiæ milites, ut presbyteri Diaconi, id quod acquirunt, jure caſtrenſis peculii tenent.

§.Hoc quoque. 2.

LIBEROS SUOS, &c.] Cujac. & Hotom. legunt *liberi m*

berum ſuum, hoc eſt, filium, notatum enim à quibuſdam, ſilios ita appellatos, ut diſtinguerentur à ſervis. Et huc ſolet adduci. *l.ſi quis.33.in princ.C.de inoff.teſtam. l.jus adquir.34. de pact.* Item *in pr.inſt. de ſervil. cognat.* ibi: *liberum vel liberos.* ſimiliter in *l.ſi quis.8.§.4. Cod.de ſecund.nupt. l.nemo prædo.126. de R.J.* Sed hic in *Florent.* eſt, qui *libertum* & procul dubio rectius. JCtus enim in *l.non eſt.148. de V.S.* teſtatur, verbum hoc tantum plurali numero proferri; quamvis *Valla.3. elegant.8.* ſcribit *liberum* pro, filio, & ita apud *Quintil. & Paulum, Cajumque* reperio.

Eod. §.2.

Ex rebus, quæ adquisitionem, &c.] Scilicet plenariam, & proprietatis intuitu, quæ jam ante ex pleriſque bonis adventitiis juxta notata ad §. præced. ad filium pertinebant; non igitur Juſtin. intelligit peculium caſtrenſe (etjamſi filius nulla adventitia habeat) ex quo, cum id pleniſſimo jure eſſet filii & hic in eo pro patrefam. haberetur, certum eſt, nihil apud patrem relictum fuiſſe, *per l.cum oportet.6.§.3. C. de bon. quæ liber.* unde totus hic locus deſcriptus. Poteſt ſanè huic juri uſusfr. in adventit. pater renuntiaſſe, quod niſi expreſsè fecerit retinet. Nec obſtat, quod ſecus ſit in profectitio, in quo pater potentius jus habeat. *l.donationes.31.§.2. de donationibus argum.l.1. C.de pecul.ejus qui,&c.* & tamen emancipando, niſi adimat, donaſſe filio cenſetur, multo magis igitur adventitium. Rationem differentiæ reddit *Joh. Fab.* quod pater iſtud ex diſpoſitione legis, in profectitio autem plenum jus diſponendi habeat, eoque donaſſe videatur, quod non ademit; maximè, quia hoc peculium filius jam corporaliter, illud verò pater, qui uſumfr.habet, tenet.

Eod.

Digitized by Google

Eod.

QUASI PRO PRECIO QUODAMMODO,&c.] Duplex hæc eſt nota improprietatis: neque enim æſtimationem veram recipit emancipatio: cùm & jus poteſtatis alibi inæſtimabile dicatur, & pater emancipando faciat, ut filius tunc omnia omnino bona pleno jure ſibi adquirat.

§. *Item nobis. 3.*

QUOD SERVI NOSTRI, &c.] Qui ſcilicet verè & plenè noſtri ſunt, ac in quorum perſona nulla peculii eſt diſtinctio, ſed omnia omnino & omnimodo dominis adquirunt, tàm dominium, quàm obligationem; illud ex traditione & legato, hanc ex ſtipulatione: utrunque ex donatione, prout res donata vel ſtatim traditur, vel ſaltem promittitur. Et quia ſervi ſibi nihil adquirunt, abutitur Juſtin. hîc eo verbo, & rectius præmittit verbum generalius *nanciſcuntur*.

Eod.

NOBIS INVITIS ET IGNORANTIBUS, &c.] Hotom. diſtinguit inter principium & progreſſionem. Rationem ſubjicit Juſtin. quòd qui eſt in poteſtate alterius, qua talis, nihil proprium habere poteſt, & una cum domino fingitur eſſe perſona, eoque quod in ejus perſona ſubſiſtere nequit, neceſſario adquiritur domino ignoranti & invito; qui illud tamen repudiare & pro derelicto habere poteſt; ſic non obſtat. *l. invito. 69. de R. J. l. hoc jure. 19. §. 2. de donat.* hoc enim juris non beneficii ratio hîc facit.

Eod.

SED SI HÆRES INSTITUTUS, &c.] Præcedentia obtinent in particularibus adquirendi modis; jam ſequitur li-

tur limitatio. Ratio eſt, quia hæreditas habet ſua onera, ut jura, hæresque creditoribus & legatariis hæreditariis obligatur; ſervus autem domini conditionem deteriorem facere nequit. Adde quod ex *l. actus.77. de R.J.* aditio hæreditatis ſit actus legitimus, quem per ſe ſolus ſervus facere non poteſt, ſed ejus inſtitutio ex perſonâ domini ſubſiſtit. *l. non minus.34. de hæred. inſtit.*

Eod. §.3.

ET CONVENIENTER SCILICET, &c.] Quia hęc conſequentia non ex verbis proximè præced. de hæreditatis adquiſitione dicitur, & jam ſuprà in pr. de legato dictum, ideo hoc incautè adſperſit *Tribon. ex l. adquiruntur. 10. §.1. de A.R.D.* ubi hoc rectè proponitur, cùm in præmiſſis mentionem nullam legati JCtus fecerat.

Eod.

SED ETIAM POSSESSIO, &c.] Dubitandi ratio erat, quod in hac dicatur, multum facti eſſe; qualia in ipſius ſervi perſona ſubſiſtere videntur. *argum. §. ſed cùm factum. 2. infr. de ſtipulat.* ſed habet etiam multum juris, quoniam per eam uſucapimus rem, ut ſtatim ſequitur. Diſtinguendum eſt, ſi ſervus apprehendat poſſeſſionem nomine domini, tunc huic procul dubio adquirit, ſicut & extraneo. *l.1. §. hac qua. 19. de adquir. poſſ.* Cæteroquin diſtinguunt pleriqúe, an poſſeſſio apprehenſa ſit a ſervo ex cauſa peculii, an non, ut hoc caſu ſciens quidem dominus adquirat poſſeſſionem: ignorans autem demum ex illa cauſa. *l. ſi emptam. 47. de uſucap.* Poſſeſſio enim quoad adquiſitionem plurimum facti habet & in ea animus tenendi requiritur, qui fingitur concurrere in domino concedente peculium per *l.1. §.5. de adquir. poſſ. l.3. §. ſaltus. 11. l. quod ſervus. 24. l. peregrè. 44. §.1. ibid. l. quia ſerv. 16. in fin. de O. & A.* Itaque

quod

Digitized by Google

quod hoc caſu ſimpliciter ſcriptum in *fin.h.*§.& *l.1.*§.*7. l.ſi me.34. §.ult. de adquir.poſſ. l.10.* §.*2. de A.R.D.* ſic limitandum erit & vel ad peculiarem cauſam vel caſum ſcientis domini referendum. Errant autem Dd. qui indiſtinctè per ſervum domino poſſeſſionem adquiri volunt. Nota, licet ignoranti poſſeſſio adquiratur in caſu, ut ante diximus, is tamen uſucapere nequit; ratio, quia poſſeſſio adquiritur per actum naturalem, dum eam alius meo nomine apprehendit; verùm ad uſucapionem requiritur miniſterium juris civilis (prout notat *Jaſon. in l.1. §.per procurat.20. de adquir.poſſ.*) tum, quòd in uſucapiente requiritur titulus & bona fides, quæ vix in ignorantem cadunt.

§.*De iis autem. 4.*

IN QUIBUS USUMFRUCTUM, &c.] Sequitur de iis, qui vel non verè vel non plenè ſunt ſervi, quorum tres ſunt ſpecies, fructuarii, ſervi alieni bona fide pro propriis poſſeſſi, & homines liberi bona fide pro ſervis poſſeſſi; illi fructuariis ex illorum re & ſuis operis adquirunt ea, quæ in fructu eſſe intelliguntur, reliqua proprietario nudo & vero domino; hi verò omnia interim de facto adquirere videntur poſſeſſoribus, qui id poſtea reſtituere tenentur vero domino, & libero homini qui ſe in libertatem vindicaverit, extra illud, quod ex re poſſeſſoris & operis ſuis quæſivit homo liber poſſeſſus pro ſervo; hoc enim cedit poſſeſſori, cujus ita quæſita irrevocabiliter effici non dubitaverim per *l.40. in fin. de A. R. D.* ubi talia conferuntur cum fructibus conſumtis, quorum nomine b. f. poſſeſſor non tenetur, ſicut de extantibus, ut diximus ad §. *ſi quis.36. ſupr. de rer. diviſ.*

Eod.

QUICQUID EX RE NOSTRA, &c.] *Impp. in l.1. C. de rei vind.*

vind. cùm hoc ipſum dixiſſent, ſubjiciunt, *quæ per ſervum ex nummis poſſeſſoris, &c.* Sed totum hoc ad iſtum caſum reſtringendum non eſt. Nam ſi, v.c. pecuniam fructuarii vel poſſeſſoris fœneravit, utique uſuræ illis quærentur, ut merces, ſi rem domini locavit; Quod ſi ſervus ex his cauſis nominatim ſtipulatus ſit proprietario, contra hunc dabitur condictio fructuario, ut hic ab illo repetat, quod ſummo jure proprietario eſt adquiſitum. *l.pen.de ſtipul.ſerv.*

Eod.

QUOD VERÒ EXTRA EAS CAUSAS, &c.] Quoniam iſtud in fructu non eſt, quia ratio non ſolùm ad fructuarium, ſed etiam ad b. f. poſſeſſorem pertinet, qui hoc juris habet, ut fructus ſuos faciat.

Eod.

ITAQUE SI HÆRES INSTITUTUS SIT, &c.] Legati, donationis, hæreditatis cauſæ non obveniunt ex aliquo facto ſervi, nec ex re poſſeſſoris, itaque ad hunc, ſicut & ad fructuarium pertinere non poſſunt; niſi horum contemplatione ſervus hæres inſtitutus, aut legata & donationes ipſi data & relicta ſint, ut diſtinguitur fere in *l.cùm aliquis.21. Cod.de jur.delib. l.ſi ſervi.21. cum l.ſeq.ff.de uſufr. l.facta.63.§.4. ad SCt. Trebell. l.aditio.45. §.ult. de adquir. hæred.* Quid ſi igitur ſervus fructuarii, contemplatione hujus ſit inſtitutus, num illius juſſu poterit adire, an opus erit juſſu proprietarii? Poſterius malunt poſt *gloſſ. Joh.Fab. & alii* communiùs, & ſic ipſo jure adquiret hæreditatem proprietarius, ſed reſtituit eam fructuario, ut in ſpecie *l.pen. de ſtip. ſerv.* Verùm præterquam quod hoc abſurdum, ut proprietarius implicetur oneribus hæreditariis, contrarium etiam probatur. *argum. d.l. aditio.45. §. ult. de adquir.*

Digitized by Google

adquir. hæred. ubi hoc caſu ex re poſſeſſoris adquirere intelligitur ſervus, quoniam ad operas ejus aditio non pertineat. Non obſt. *d.l.45.* §.*3.* quia *h.*§. intelligendus eſt, de ſervo ſimpliciter & non contemplatione fructuarii inſtituto. Nec adverſatur etiam *l.quod fruct.49. de adquir.rer.dom.* ubi JCtus ait, quod extraneus donat ſervo, indiſtinctè proprietario adquiri; Nam ibi non excluditur ſuprad. diſtinctio, ſed illa quæ in pr. legis proponitur; eoque ſi quid ſimpliciter ſervo fructuarii donetur, proprietario adquiretur, & errant qui volunt in dubio hîc præſumi, contemplatione fructuarii eſſe donatum. Sed quid ſi liber homo non inſtitutus contemplatione poſſeſſoris, ignarus conditionis ſuæ adeat eo animo, ut poſſeſſorem faciat hæredem? Et quia animo eo adit, ut alium faciat hæredem, nec ſibi adquirit, nec poſſeſſori extra iſtas duas cauſas, eoque nihil agit. *argum. l.qui in.6.* §.*4. de adquir. hæred. l.ſi quis.25. in pr. ibid.* Utique ſi liber homo vel ſimpliciter adeat, vel juſſu quidem poſſeſſoris, ſed ea tamen mente, ut ſibi adquirat hæreditatem, quæſiviſſe ſibi intelligetur *per l. homo.54. in pr. de A.R.D.* qui locus accipiendus de eo caſu, quo inſtitutio non eſt facta contemplatione poſſeſſoris: planè nec JCtis in hac re conveniſſe apparet ex *l.liber.19. eod.tit.*

Eod.

FRUCTUARIUS NON POTEST, &c.] *1.* Quia ſaltem jus utendi fruendi habet, nec eo modo poſſidet, qualis requiritur ad uſucapionem, ſed ſaltem naturaliter. *l. natural.12. in pr. de adquir. poſſ.* & quia pleniſſimum jus utendi fruendi uſque ad tempus vitæ, habet, competit ei interdictum unde vi. *l.3.* §.*unde vi.13. de vi arm.* *2.* Quia non tenet rem animo domini, quod omnino ad uſucapionem neceſſarium eſt.

Eod.

NON SOLÙM AUTEM PROPRIETAS,&c.] Nam quæ ratio eſt dominii pleni, quoad jus adquirendi ex omnibus cauſis, eadem eſt fructuarii & b.f.poſſeſſoris, quoad jus adquirendi ex re illorum & operis ſervi. Nec ſequitur, quòd per eum, quem non poſſidemus, poſſeſſionem quærere non poſſimus, quia & per procuratorem adquirimus. *l.1.* §.*20.de adquir.poſſ.*

§. *Ex his. 5.*

VELUTI PER PROCURATOREM, &c.] De eo, qui ſpeciale mandatum habet, non dubitatur, ſed quæritur an conſtitutio. *l.1. Cod.de adquir.poſſ.* etiam locum habeat in procuratore omnium bonorum? Sunt, qui ſimpliciter putant, mandatum generale ſufficere, ut videre eſt apud *Jaſon. & Zaſ. in l.1.* §.*20. de adquir.poſſ.* alii inſuper liberam adminiſtrationem requirunt. Ego malim hunc locum & *d.l.1.* accipere de ſpeciali procuratore, per *l.communis.42.* §.*1. ff.eod.* quia ſingulariter hoc jus introductum, & generalis ſaltem adminiſtrare, non de novo emere bona poteſt, niſi adminiſtrationis ratione ita exigente hoc illi permittamus, quod omnino negari non poteſt, & facit optimè. *l.ſi rem.41. de uſucap.* quæ omnino de procuratore generali loquitur, cùm ibi negetur vitium rei furtivæ purgari, ſi in ejus poteſtatem pervenerit, quod ſanè ſecus ſe haberet, ſi mandatum ſpeciale de perſequendâ & recipiendâ re habuiſſet.

Eod.

SED ET IGNORANTIBUS, &c.] Per *l.ſi me.34.* §.*2.l. poſſeſſio.49.*§.*ult. de adquir.poſſ.l.1. Cod.eod.* Obſt.*l.53.de A.R.D.* quòd volentibus nobis acquiratur poſſeſſio. Reſp. is qui mandatum dat procuratori, utique vult poſſi-

Digitized by Google

poſſidere; licet poſtmodum ignoret, quo temporis momento poſſeſſio procuratori tradatur.

Ibid.

ET PER HANC POSSESSIONEM ETIAM DOMINIUM, &c.] Potiùs mediante poſſeſſione dominium, quam obligatio (quia nemo alteri rectè ſtipulatur, ut notiſſima eſt regula in *l.ſi mihi.110. de V.O. l. ſtipul.38. eod.tit.* quæ tamen ſuas exceptiones habet, ut dicemus ad *§.alteri.18. infr. de inutil. ſtipul.*) per alium acquiritur; rationem Dd.hanc reddunt, quòd acquiſitio poſſeſſionis fiat per actum naturalem, in quo quis alteri faciliùs operam navare poſſit, quàm contrahendo & ſtipulando, quæ ratio fundatur in *l.ea quæ.53. de A.R.D.* Addunt Dd.aliam,nempe,quòd jura perſonalia & obligationes magis inhæreant quaſi oſſibus hominum; quod quidem verum,ſed huc impertinens eſt, quia dominium recta domino & non prius procuratori adquiri contra ſtrictam juris rationem eſt admiſſum.

Eod.

VEL USUCAPIONEM,&c.] Hoc eſt,uſucapiendi conditionem,ſi videlicet rem tradat, qui dominium non habet, quæ uſucapiendi conditio (quod notandum) non quæritur domino ignoranti. *l.1.C.de adquir. poſſ.* cùm talis non poſſit habere bonam fidem; quæritur tamen ipſi dominium ipſum, ſi tradens dominus fuerit. *l.ſi procur.13. de adquir.rer.dom.Sed quid ſi procurator nomine ſuo accipiat poſſeſſionem, num hæc adquiretur mandanti?* Ego in negativam ſententiam ſum proclivior, *per text.expreſſ.in l.1. §.20. de adquir.poſſ. l.ſi emtam.47. de uſucap. l.ſi procurator.13. de adquir.rer.dom. l.falſus.43. §.1. de furt. l.cum quis.38. §.1. de ſolut. l.ſi ego.*

24. de negot. geſt. quæ videntur exigere, ut hoc caſu res nomine mandantis ſit accepta; cùm & ſervus alterius nomine rem accipiendo poteſt facere ne domino quæratur poſſeſſio. *l. 1. §. hoc qua. 19. de adquir poſſ.* Accedit, quod alioquin etiam procurator, licet ex mandatu alterius rem emat, tam ipſe obligetur & obliget, nec actionem citra ceſſionem transferre poſſit in mandantem. *l. poſſeſſio. 49. in fin. de adquir. poſſ.* Unicus objicitur locus in *l. qui mihi. 23. in fin. de donat.* ex quâ conſtat, ſatis eſſe, ut nomine mandantis res tradita ſit, licet eam procurator aliâ mente acceperit, quomodo communiter arguunt Dd. referente *Jaſon. in d. l. 1. §. 20.* qui ipſe tamen aliam putat eſſe rationem dominii, aliam poſſeſſionis; cui contradicit *hic §.* qui docet, mediante poſſeſſione adquiri dominium, cujus ut & uſucapionis & hujus ac poſſeſſionis eadem eſt ratio *h. §. in fin.* An diſtinguemus, utrum procurator ſimpliciter accipiat rem, licet eâ mente, ut ſibi adquirat; an expreſſe præ ſe ferat, quod ſibi adquirere velit, ut illo caſu domino, hoc ſibi adquirat. An diſtinguimus inter donationem & alios adquirendi modos; an verò, utrum procurator contraxerit ſimpliciter, vel nomine domini. Planè Theoph. noſtro nomine poſſeſſionem vult tradi, & ponit à nobis fundum emtum & procuratorem ſpecialem ejus apprehendendi cauſa miſſum, in quibus terminis nulla difficultas. Porrò, ſunt qui ſcribunt, per modos quoſdam jure civili receptos, veluti clavium aut inſtrumentorum traditionem. *l. 1. C. de donat. & l. clavibus. 73. de contr. emt.* non quæri domino poſſeſſionem ſed procuratori, verùm contra puto, maximè ſi illa nomine mandantis tradita ſint & ſic à procuratore accepta. Alia ratio eſt conſtituti, cujus termini huc accommodari non poſſunt, aut enim conſtituit,

ſtituit, v.c. venditor, poſſidere nomine mandantis, & non opus eſt ullo facto procuratoris, aut hujus nomine conſtituit ac tradit & adquiritur mandanti (licet rem nomine hujus procurator apprehenderit) non quidem dominium, ſed poſſeſſio, quæ nova & ab eâ, quam tradens habuit, alia eſt.

§. *Hactenus. 6.*

QUEMADMODUM RES SINGULÆ, &c.] Etiam bonorum univerſitas per emtionem & venditionem. *t.t. de hæred. vend.* Item per donationem transferri poteſt, ut conſtituit *Juſtin. in l. ſi quis. 35. §. 4. Cod. de donat.* & potuiſſe ante eum docet. *l. ſi unquam. Cod. de revoc. donat.* Et tamen iſti caſus ſingulares non faciunt, quo minus rectè his modis adquiri dicantur res ſingulæ; maximè cùm hoc modo univerſitas non adquiratur, quà univerſitas, ut in donatarium rectà transeant jura activa & paſſiva, ſed tantùm actio ex conventione contra donantem aut vendentem, non contra alium (niſi utilis) adquiratur; quod in hæreditatibus ſecus eſt.

Eod.

PER UNIVERSITATEM, &c.] Adquirimus univerſitatem bonorum vel viventis vel defuncti. Illud fit per arrogationem, quâ olim omnia bona adquirebantur: pòſt excepta caſtrenſia & inde adventitia, quo ad proprietatem, (ne plus haberet pater adrogator, quàm naturalis) eoque adrogatio hodie non eſt verus modus adquirendi univerſitatem, ſed tantùm uſumfructum omnium bonorum, exceptis caſtrenſibus & quaſi. Adrogationis autem meminit Juſtin. quoniam ex ipſius conſtitut. *ſupr. de adoption. §. ſed hodie*, adoptatus non tranſit in poteſtatem niſi adoptio facta ſit ab aſcendente, quo caſu patrem naturalem cum poteſtate etiam

 uſumfr.

uſumfr. in bonis adventitiis filii amittere puto. Et hæc de univerſitate viventis; ſublata à Juſtiniano veteri illo modo acquirendi univerſitatem per emtionem bonorum. Defuncti univerſitatem bonorum adquirimus per ſucceſſionem tàm ab inteſtato, quàm ex teſtamento; utrumque vel jure civili, vel prætorio, qui *bonorum poſſeſſor* in ſpecie dicitur & effectu eſt hæres; ut etiam paſſim dicitur: quin & cui libertatum conſervandarum cauſa bona addicuntur (*de quo infr. lib. 3.*) hæredis loco eſt. Rurſus àdquirimus hæredit. ſive univerſitatem aut directo & immediatè, aut mediatè, per manum alterius, videl. fideicommiſſarii, quo caſu actiones ex Trebelliano transeunt: quem modum Juſtin. hîc omiſit, fortè quia fideicommiſſum præſupponit hæredem vel ex teſtamento vel ab inteſtato, vel civili vel prætorio jure factum fuiſſe.

TIT. X.
DE TESTAMENTIS ORDINANDIS.

Princ.

TESTAMENTUM EX EO APPELLATUR, &c.] Alluſio hæc ſaltem eſt, quia convenit hoc rei ipſi, quòd quis mentem ſuam teſtatur. Neque cum *Gœdd. in l. nomen. 164. de V.S. num. 6.* hæc derivatio etiam ad verba, *veſtimentum, calceamentum*, &c. accommodanda, cùm non dicamus, *veſtitio, aut calceatio mentis*, licet ſutor & ſartor in faciendo opere judicio mentis utantur; quid enim dicemus ad verba, *rudimentum, atramentum, excrementum.* Definitur teſtamentum in *l. 1. h. t. quod ſit juſta ſententia de eo, quod quis poſt mortem ſuam fieri velit*; quæ definitio non conveniet codicillis, ſi intelligas volun-

voluntatem ſolennem, vel potius integram & de omnibus bonis; hæreditas enim codicillis non datur, ſed qui ex Lege hæres eſt, de reſtituenda hæreditate rogari poteſt, vel quod præcipuum eſt, relinquitur diſpoſitioni legis, ex qua proximus vocatur ad defuncti hæreditatem, quæ accuratè ſunt diſtinguenda per *§. pen. infr. de codicill. & l. 10. de jur. codicill.* Sed videndum, *an teſtamentum juris gentium, an civilis ſit?* Et ſanè modus teſtandi, qui hoc tit. deſcribitur, haud dubiè juris civilis penitus eſt; cæteroquin ipſa diſpoſitio, & ut liceat morituro diſponere de bonis ſuis, ad gentium jus omnino eſt referendum, quo longè ante Romam natam Græci, aliæque uſæ fuerunt, ac laxiorem diſponendi rationem habuerunt; nec enim eo jure neceſſum erat, inſtituere hæredem, ſed ſatis erat, bona ſua variis adſignare & inter eos dividere, ſalvo tamen jure creditorum; ut non omnino errent, qui rationem transferendi hæreditatem & jura activa & paſſiva magis ad jus civile referunt. Nec obſt. *l. 6. de J. & J.* dicitur enim jus civile ratione uſus aut formæ ſpecialis, quam quæque Reſp. addit: cæterum cui aliquid additur & detrahitur, id oportet, ut antea fuerit: aliâs penè omnia ad jus civile referrentur. Non obſt. etiam, quòd deportatus, qui dicitur retinere ea, quæ ſunt juris gentium. *l. ſunt quidam. 17. de pœnis*, non poteſt teſtari; hoc enim fit propter jus in ejus bonis jam fiſco quæſitum; nec dubiū eſt, quin poſſit teſtari, ſi evaſerit terminos Imperii Romani; hoc enim ſimplicitati juris gentium minimè repugnat, ut diſponatur in id tempus, quo quis non amplius futurus eſt dominus; cùm ita hæres ſummo jure nihilominus obligari poſſit, & diſpoſitio differat ab executione. Porrò, quid eſt, quòd in *l. 3. h. t. teſtamenti factio dicitur eſſe juris publici?* Non hoc fit, in-

 tuitu

tuitu juris veteris, quo calatis comitiis fiebant teſtamenta, quia tantùm autoritatis & confirmationis gratia ita quaſi inſinuabantur, tum, quia hæc ratio jam tempore JCtorum in deſuetudinem abiit, ſed potiùs, quod publico jure & L.xii. tabb. ſit permiſſa teſtandi factio, & quidem ſub certis & neceſſariis ſolennibus, cùm aliâs contractus pro libitu & arbitrio noſtro & quibus volumus conditionibus celebremus.

§. *Sed ut nihil. 1.*

Olim quidem duo genera testamentorum, &c.] Diviſio teſtamenti principalis eſt in paganum & militare à perſonis teſtantibus: hinc rurſus in perfectum & imperfectum, quia ratione formæ plurima militibus ſunt conceſſa privilegia: licet horum teſtamentum aliâs ſuo ſenſu rectè dicatur perfectum. Paganum olim factum fuiſſe calatis comitiis repetit Juſtin. hîc ex antiquitate, qui licet antiqua jura in foro allegari noluerit, ea tamen conferunt ad hiſtoriam & cognitionem juris novi, & ita allegatur jus vetus in *l.1.in pr. C.de lat.libert.toll. l.un.§.3.C.de caduc.toll.* W*eſenbecius* tamen mallet hoc in Pandectis traditum, cùm *in præfat.ad Inſtitut.* dicatur, nihil ibi inutile traditum, nec quicquam ex antiquis fabulis.

Eod.

Calatis comitiis, &c.] Centuriata magiſtratus, calata Pontifices comitia coëgiſſe, adeoq; hæc certam ſpeciem comitiorum fuiſſe, inquit W*eſenbec.hîc*, quod utrunque ego falſum puto. Varia erant quæ comitiis agebantur, pro quorum diverſitate populus per curias, centurias, aut tribus ſuffragia ferebant, unde tres ſpecies comitiorum, teſte Sigonio. Curiatis comitiis fiebant Lege Curiata adrogationes, autoritate (ut conſtat

Digitized by Google

ſtat *ex Orat. Cicer. pro domo)* Pontificum ; qui olim omnibus fere actibus ſolennibus, prout Hotom. hîc notat, præfuerunt, in iisque Comitiis, quibus illi præfuerunt, teſtamenta facta fuerunt, quòd præſertim ſacra quædam una cum hæreditate tranſirent. Igitur & curiata comitia cogebant Pontifices, licet non ſoli: nam & conſulibus ad bellum profecturis Imperium lege Curiatâ deferebatur; an autem hujusmodi Pontificum comitia in ſpecie dicta calata, hoc eſt, convocata, haud ſcio; videtur id innuere *Gell. 15. c. 27.* vicem hujus teſtamenti videtur ſubire, quod hodie principi (qui totum populum repræſentat) inſinuatur, & aliquatenus, quod fit apud acta publica magiſtratus, de quibus in *l. omnium. 19. C. h. t.*

Eod.

Quod procinctum dicebatur, &c.] Ita & Theoph. vocat; rectiùs cum *Cujac. hîc* legitur, *in procinctu.* Teſte enim *Plutarch. in vita Coriolani*, hic mos fuit militibus Roman. ut exituri in prælium, in quo mors imminebat, antequam ſumerent ſcuta, ſuccincti vel præcincti togas, (quò pugnarent expeditiùs) tribus aut quatuor audientibus facerent teſtamentum, quod teſte *Feſto* dicebatur *in procinctu* vel, *En do in procinctu*, cujus meminit *Gell. d. l. & lib. 5. & 9. Cicer. 1. & 2. de nat. Deor. Ulpian. de teſtament. tit. 20. §. 1.*

Eod.

Tertium genus per æs et libram, &c.] Antiquitùs Romani gravi ære uſi pecuniam non numerabant, ſed adpendebant; inde æs & libra; quæ ſolennitas remanſit etiam pòſt, cùm ſignata pecunia uterentur. Hanc autem teſtandi rationem Theoph. receptam

ait, quod non ſemper eſſe copia teſtandi in comitiis, & ꝙ aliqui ominoſum exiſtimabant, ſanò corpore condere teſtamentum. Modum ipſum alienandi, quod attinet, is dicebatur mancipatio, (ita malim, quàm emancipatio) quæ fiebat certis verbis, quinque teſtibus præſentibus cum libripende. *Ulpian. tit. 1. §. qui tantùm. 11. & tit. 20. de domin.* §. 2. qui interveniebat (juxta *Theoph. in §. præterea. ſupr. Quib. mod. jus pot. ſolv.*) cum ſtatera & nummo æneo, ſolennitatis nimirum cauſa adhibito: & maximè quidem in venditionibus, non tamen ſolis, ſed etiam in aliis translationibus obtinebat: quippe, quòd veteres optimum hunc per emtionem adquirendi modum exiſtimarent, quo res in accipientem transibant; cæteroquin hic tantùm bonitarius dominus efficiebatur, ut docet *Ulpian. d. l.* Inde ad translationem univerſitatis hoc quoque translatum, ut quaſi emeret quis bona à teſtatore, & juſto ita hoc titulo ea poſt mortem ejus poſſidere intelligeretur: de quo & de familiæ emptore dicemus ad §. *ſed neq. 10. infr. h. t.* Aliam rationem reddit *Joh. Fab. hîc*, quæ ridicula, nempe, quòd liberi ſui ſint vivo patre domini, ideo eos emancipandos fuiſſe ante teſtamentum patris, ut hic pleno jure eſſet dominus.

Eod.

In desuetudinem abierunt, &c.] Cùm non ſemper comitia fierent, & ita cives, ubi vellent, teſtari poſſent, tertia ſpecies per æs & libram acceſſit, ut *Juſtin. h. §.* dicit; ergo & tres hi modo aliquandiu ſimul (teſte etiam *Gell. 15. noct. 27.*) & eò uſque perdurarunt, donec jus comitia agendi ſublatum fuit, quod ferè ſub principibus & translatâ in Orientem Imperii ſede accidit. Nota, *Ulpian. tit. 20. de teſtament.* §. 1. ait, ſolum in

uſu

uſu eſſe, quod per æs & libram fit, ſolum ſcilicet ex jure civili; nam prætorio jure teſtamenta Ulpian. tempore facta fuiſſe plurimi textus juris oſtendunt.

Eod. in fin.

ATTAMEN ET HOC PARTIM IN USU, &c.] Fortè *ſenſim* in deſuetudinem abiiſſe intelligit; aut partem aliquam ſolennitatum remanſiſſe, v.c. teſtes, aut nuncupationem, de qua *Ulpian. tit. de Teſtam.* Nota, rationem hujus deſuetudinis hanc reddere Viglium, quod pacta de futura hæreditate ſint contra bonos mores; ineptè; neque enim ea erat vera venditio, neque ejus effectus, ut teſtamentum mutare non liceret; denique alius à familiæ emtore erat verus hæres.

§. *Sed prædicta.* 2.

POSTEA VERÒ EX EDICTO PRÆTORIS, &c.] Modus ille teſtandi per ſolennitates illas imaginarias nexus & mancipationis fuit juris civilis, ut antea ex *Ulpian. tit. 20.* traditum; at jure prætorio ſatis fuiſſe conſtat ex *h.* §. ſupremam voluntatem conſignatam ſcriptis ſeptem teſtibus ſubſignandam proponere; ſecundùm quod teſtamentum, prætor bonorum poſſeſſionem dedit. *Ulp. tit. 28. de poſſ. dand. §. etiam. 5.*

Eod.

SEPTEM TESTIUM SIGNA, &c.] In teſtamento per æs & libram quinque requirebantur teſtes unà cum libripende & familiæ emtore. §. *præced.* quarum 7. perſonarum numerum prætor, qui ſolennitates illas civilis juris improbavit, integrum in teſtamento eſſe voluit. Sicut in mancipatione pro libripende & Anteſtato (qui dicebatur teſtis per aurem tractus & ad teſtimonium actui perhibendum vel obſtringebatur, vel ſi ferre nolebat, peſſimà fide agere credebatur, inteſtabilis-

biliſque erat) cum 5.teſtibus de quibus *Cajus.1.Inſtit.6.* poſtea, cùm illa ante curiam fieret, ſeptem teſtes adhibiti. Ex quibus liquidiſſimum, unde numerus 7. teſtium deſcendat, & quod nimis quam abutantur operâ, qui ſic ad ſcrupuloſitates Græculorum & præſtantiam numeri ſeptenarii deſcedant. Cur autem in quavis mancipatione olim quinque teſtes neceſſarii fuerint, non ſatis liquet, niſi fortè, cùm Servius Rex quinque civium claſſes conſtituiſſet, placuit ut actibus illis ſolennibus ſinguli ex ſingulis claſſibus adeſſent; licet poſtea procul dubio ex claſſe una quinque adhiberi potuerint. Hinc claſſicorum, id eſt, idoneorum teſtium appellatio nata, & juxta numerum 5.claſſium, quinque aut decem tribunos plebis fuiſſe, teſtis eſt *Livius lib.3.*

Eod.

Sufficiebant,&c.] Septem teſtes ad ſubſtantiam teſtamenti pertinere volunt Dd.nec inepte omnino, ſi intelligas ipſam ordinationem teſtamenti, de quâ *h.*§. agitur: cæteroquin eſſentia teſtamenti conſiſtit in ipſa diſpoſitione teſtatoris. Porrò jus Canon. improbat jus civile. *c.cùm eſſent.c.relatum.h.t.* & vult ſufficere duos teſtes cum parocho, juxta illud ex jure divino, *in ore duorum aut trium ſtabit omne verum.* Quæ diſpoſitio (licet alii eam malè ad teſtamentum ad pias cauſas reſtringant) omnino nititur certa ratione: neque enim tantus numerus convenit juris gentium rationi, & ex ante dictis apparet,hoc totum eſſe à jure civili & merè poſitivum; adeoque alio jure civili minui poſſe hunc numerum; Unde *Leo Nov.41.* ſancit,ut in civitatibus quinque, in pagis tres teſtes ſufficiant. Cur autem in divortiis ſeptem, per *l.nullum.9.de divort.* & in conventione in manum decem teſtes adhibendi fue-

fuerint, inde factum puto, quod ea mutua & duplex emtio & quaſi mancipatio erat.

Eod.

Jure civili non essent necessaria, &c.] Quo fiebat teſtamentum per æs & libram; in quo genere teſtamenti duo fuiſſe neceſſaria ſcribit *Ulpian. tit. 20. de teſtam.* §. *8.* nempe, familiæ mancipatio & nuncupatio, qua teſtator conteſtabatur hanc eſſe voluntatem ſuam; quæ videtur eſſe ſuprema conteſtatio in *l. qui teſtam. 20.* §. *8. h. t.* & tunc neceſſaria fuit, poſtquam placuit, palàm quidem mancipari familiam emtori imaginario, ſed alium ſeparatim verum hæredem ſcribi. Omnino enim cum *Theoph.* verum puto, dixiſſe teſtatorem ad familiæ emtorem, *volo, te huic vel illi dare agrum, ædes, tot florenos,* &c. qui quaſi modus legandi fuit, plura dicemus ad §. *ſed neq; 10. infr. h. t.*

§. *Sed cùm paulatim. 3.*

Ex constitutionum emendationibus, &c.] Juſtin. hoc vult dicere, quod homines cœperint in teſtando uti, partim civili, partim prætorio jure, idque etiam conſtitutiones poſtea probaſſe; *Hotom.* etiam non malè ita explicat, uſu & conſtitutionibus Impp. factum, ut jus civile & prætorium pro uno jure haberentur; nec adeò mirum, ſi ex utroque hoc jure una teſtandi forma fuerit conflata. Adparet autem ex *hoc & præced.* §§. teſtamentum à forma teſtandi poſſe diſtingui in purum & mixtum. Illud quod fit juxta diſpoſitionem juris civilis vel prætorii tantum; hoc, quod fit obſervatis ſolennitatibus utriusque juris, de quo mixto agit *Juſtin. h.* §.

Ibid.

Uno eodemque tempore, item, uno contextu,

TEXTU, &c.]Per *l. hæredes. 21. §. ult. h. t. l. hac conſultiſſ. 21. in pr. cum l. cùm antiquitas. 28. Cod. eod.* Et igitur ſi abrupto actu iſto aliud agere incipiat teſtator, vitiatum intelligetur teſtamentum. Ratio, quod digreſſus ad alia videtur avocare ab eo propoſito, quod in teſtatore exigitur & arguere minus conſtans propoſitum teſtantis & inſuper efficere, ut aliquid præter mentem teſtatoris incogitanter recipiatur, ut notat *Conn. 5. comment. 2.* quod poſterius tamen tantum locum habet in caſu, quo fit teſtamentum nuncupativum, aut aliâs teſtamentum prælegitur teſtibus, non quo teſtamentum clauſum ſignandum ſaltem & ſubſcribendum offertur teſtibus, quia teſtator tale privatim quantocunque tempore & vel millies ſcriptionem interrumpere poteſt. Ad contrahendi actum, quod attinet, quia hic eſt à teſtamento alienus, ideò ſi interveniat, teſtandi actus intelligetur interruptus. Et fruſtra objicitur *l. non eſt. 20. de pign. act.* ubi dicitur, teſtamento pignus conſtitui poſſe. Etenim pignus in genere ſumtum contractus non eſt, ſed jus in ſecuritatem debiti conſtitutum, quod jus & conventione & per modum legati ultimâ voluntate conſtituitur, ſicut & jura ſervitutum. Nec magis obſtat *l. 1. §. 3. de adſign. libert.* quia adſignatio liberti, vel jus patroni, quod pater in eo habet, non fit vel transfertur per contractum, ſed ſimplicem diſponentis voluntatem. *Sed num intervallum aliquod in hac re poteſt intercedere, veluti, ut poſtquam teſtator ſententiam ſuam propoſuit, teſtes ex intervallo aliquo ſignare & ſubſcribere poſſint?* Et actum non interruptum puto, ſi omnes teſtes manſerint in eo loco & ſaltem parvo momento rem diſtulerint, per *l. 28. C. de teſtam.* aliâs in locum unius vel alterius alius ſubſtituendus erit teſtis; ita accipi quoque debet, quod in *l. hac conſultiſſ.* dici-

dicitur, debere peragi eodem die, eodemque tempore, &c. Aliud reſpondetur de actu ſtipulationis, qui etiam continuus eſſe debet, in *l.137.in pr.de V.O.* junct.*l.ſi ex.12.de duob.reis.*

Eod. §. *3.*

QUOD JUS CIVILE EXIGEBAT QUODAMMODO,&c.] Ait *quodammodo*, forte, quia non diſertè id de hoc caſu ullâ lege expreſſerat, ſed in genere definierat, actus ſolennes & legitimos ita & uno contextu fieri debere; ideoque verba illa non ſunt referenda ad ſeqq. de ſeptem teſtibus; licet enim jus civile per 5.teſtes, libripendem & familiæ emtorem cauſam dederit huic ſeptenario teſtium numero, iſte tamen verè loquendo eſt juris prætorii,quod *Juſtin.in fin.h.§.* apertè affirmat. Nota, Juſtin.hîc jus civile in ſpecie ſumit,dum opponit conſtitutionibus (quæ omnino aliâs faciunt jus civile) & adeò intelligere videtur diſputationes JCtorum, & *mediam*, ut alibi appellatur *Jurisprudentiam:* aut etiam jus civile vetus XII.tabb. aut quâ aliâ lege introductum.

Ibid.

ET EORUM PRÆSENTIA,&c.] Oportet præſentes eſſe non corpore tantùm, ſed & animo, ut omnes intelligant quid agatur, quòd teſtator ſupremam voluntatem ordinet, non autem neceſſum eſt, ut linguam intelligant. *l.qui teſtam.20.* §.*h.t.* Debent adeſſe ultro, non coacti & durare uſque dum negocium peragatur. *d.l.20.* §.*ult.* quin amplius & rogati, vel ſaltem ut denuncietur illis, ſe teſtamenti cauſa adhiberi. *l. hæredes.21.* §.*pen.h.t.* Nec ſufficit, ut teſtes audiant teſtatorem cortinâ interjecta, ut vult Angel. in §.*planè.in fin. tit ſeq.* ſed etiam videre debent, niſi alicubi ſpecialiter aliud ſit inductum.*l.ſi non.9.C.h.t.*

Eod.

Eod. §.3.

SUBSCRIPTIONES TESTATORIS, &c.] Hoc itidem eſt, quod ex conſtitutione requiritur & eſt in *l. hac conſult.21.in pr.C.h.t.* ubi additur, ut ſi teſtator ſubſcribere non poſſit, octavus ſubſcriptor adhibeatur: quod tamen ſuſtulit. Juſtin. ſi quis ſua manu teſtamentum totum ſcripſerit. *l.cùm antiquitas.28.§.1.*

Eod.

ET TESTIUM, &c.] Quid ſi hi ſcribere non poſſint? Et videtur eorum teſtimonium eſſe nullum: cùm *Juſtin. in l.ult.Cod.h.t.* per exceptionem admittat, ut in teſtamentis ruſticorum, ubi deeſt literatorum copia, teſtes non ſubſcribentes, aut pro quibus alii ſubſcribant, admittantur; ergo in aliorum teſtamentis ſolennitates requiſitæ omnino ſunt obſervandæ.

Eod.

SIGNACULA AUTEM, &c.] Miretur quis, quòd prætor tantùm ſigna requiſierit, non etiam ſubſcriptionem, cùm ex illis non poſſit certo ſtatui de numero teſtium, ſi quidem plurium annulorum poteſt una eſſe ſculptura. *§.poſſunt.5. h.t.* Equidem neceſſariam ſcripturam jure prætorio eſſe, non tamen inde primùm introductam ſequitur. Sed ſcrupulum movet *Hotom. hic* & neceſſitatem ſignorum deducit ex L. Cornelia, per *loc.Cicer.in 3.Verr.* Ego W*eſenb.* aſſentior, qui hoc ex Edicto prætoris legem Corneliam teſtamentariam accepiſſe docet.

§. Sed his omnibus. 4.

A NOSTRA CONSTITUTIONE, &c.] Quæ eſt in *l.jubemus.29. Cod.h.t.* Et teſtator vel ſubſcribet coram teſtibus vel ſcribat in aliqua teſtamenti parte, ſi nomen hæredis cognitum eſſet nolit; ſin ſcribere non poſſit, nomen

Digitized by Google

nomen coram teſtibus nuncupet & hi memoriæ causâ adſcribant; quo caſu futurum eſt nuncupativum teſtamentum, cujus quippe eſſencia in deſignatione & inſtitutione hæredis conſiſtit. Itaque hoc poſtea meritò mutatum & remiſſum in *Novell.119.c.9.*

§. *Poſſunt autem. 5.*

Omnes testes et uno annulo,&c.] *Num tantùm annulo ſignare licet?* Ita colligere licet ex *l. ad teſtium.22.§.5.h.t. Cujac.14.obſ.11.* hoc ad ſcrupuloſam teſtandi ſubtilitatem refert: Sed fatua eſſet ſubtilitas, ut non liceret ſignare inſtrumento tali,quod eandem haberet ſculpturam,quam annulus. Deinde nulla eſt ſolennitas, quæ non habet ſuam rationem, & aliquem finem, nempe, ut amoveatur ſuſpicio omnis fraudis; at vero hujus ſolennitatis nulla poteſt dari ratio,ut tantum annulo ſignari liceat, ſi inſtrumentum eandem exprimat formam ita ut ab annulo internoſci non poſſit. Itaque non abſurdè *Hotom.1.obſ.20. & hic, ibiq; Barò & Weſenbec.* putant legendum,*non tantùm annulo,* quam lectionem firmat, quod mox ſequitur, *dum tamen habeat characterem,* & ſcilicet imaginem aliquam & ſignum inſculptum. Dici etiam fortè poſſit, ita illo ævo obtinuiſſe, ut ſigna,quibus obſignare literas ſolebant, tantùm impreſſa annulis haberent, vel quod per annulum magis hujusmodi ſigna, quam ſubjectum circulare notatum & tantum exempli cauſa hoc de annulo hìc dictum fuerit. *Sed quomodo uno annulo?* Quia ſcilicet evenire poteſt, ut plures uno ſigno utantur, ut in textu ſequitur; cæteroquin ſeptem annuli unâ licet ſculpturâ unus annulus non ſunt, licet omnes unum ſignumexprimant. Et apud Romanos ita erat,ut familiæ nondum haberent certa inſignia annulis inſculpta,

ut hodie moris eſt, ſed duo pluresve uno ſigno uterentur, dum quisque mutabat ſignum, uti volebat; hinc admiſſum, ut omnes teſtes uno annulo ſignarent; quo caſu Dd. volunt, ut hoc ipſum quis adſcribat, ſe alieno annulo ſignaſſe, ne forte teſtis vel falſi crimen committat vel poſtea in recognitione ſigilli alieni vacillet: *Faber* tamen *& Vigl.* putant, iſto omiſſo teſtamentum non vitiari, quia hoc nusquam requiratur, ſed & hodie accidat, dum plures ex una familiâ ad ſignandum adhiberi poſſunt, ut omnes eodem ſigno utantur; cùm nec neceſſe ſit addi nomen, ſed ſaltem initiales literæ poni ſoleant, imò plures ex una familia cognomines eſſe poſſint, adeoque non neceſſe, ut in circumferentia annuli ſit inſcriptum nomen teſtis, cujus ſignatio hic requiritur ad ſolemnizandum, non ad probandum; quod tamen in contractibus ſecus eſſe & quem alieno annulo ſignare poſſe non puto, maximè ſi Notarius id facere velit.

Eod. §. 5.

Secundùm quod Pomponio, &c.] Ita in vetuſtis libris extare teſtatur *Contius* & ſequitur poſt *Theoph. Cujacius*; in vulgatis eſt, *Papiniano*, quod *Weſenb. Mynſ. Baro, &c.* ſervant, & rectiùs, quia Papiniani præcipua ſemper & major fuit autoritas.

Eod.

Sed et alieno annulo, &c.] Qui videlicet non eſt unius ex teſtibus: imò & teſtatoris annulo ſignare teſtis poteſt. *l. ad teſtium. 22. §. ſi ab ipſo. 2. h. t.*

§. Teſtes autem. 6.

Cum quibus testamenti factio, &c.] Inhabilitas teſtinm eſt vel communis, de qua *h. §.* vel ſpecialis, de qua in *§. ſeq.* Notam inhabilitatis communis hanc

hanc proponit *Juſtin. h. §. ſi cum iis non ſit teſtamenti factio*, & videl. ea, quam votant, paſſivam, & quam habere dicuntur, qui hæredes inſtitui & ex teſtamento capere poſſunt (ut poſt *Juſtin. in §. 4. de hæred. qual. & differ.* JCtus loquitur in *l. filiusfam. 16. h. t.* eodemque modo accipi hoc videtur in *l. idem. 13. §. 2. de teſtam. milit.*) non autem hoc dici poteſt de iis qui teſtamenti factionem habent vel facere poſſunt, ad quem utrunque caſum malè hoc retulit *Theophil. hic.*

Eod.

Sed neque mulier, &c.] Eſt hæc exceptio ad regulam propoſitam, ſiquidem, qui hic enumerantur, hæredes inſtitui, & tamen teſtes eſſe nequeunt, ratio, quia cum ultimæ voluntates maximè fraudibus & captionibus ſunt obnoxiæ, adhibendi ſunt hujusmodi teſtes, qui integræ ſunt fidei & integri (quod non habent furioſi & impuberes) judicii, qui omnia quæ aguntur plenè intelligere & de omnibus rectè judicare poſſunt; ſurdi & muti, etiamſi disjunctim tales ſint, tamen arcentur, quia omninò neceſſe eſt, ut quæ aguntur, percipiantur ſenſu, & pòſt mortuo teſtatore de iis teſtimonium præbeatur, quæ à mutis & ſurdis nequeunt præſtari. *argum. l. 1. quemadmodum teſtamentum aper.* quippe quod aut non rogari, aut rogati teſtimonium dicere non poſſunt; ſervum conditio rejicit; Mulierem non loquacitas, neque quod jus comitiorum non habeant (cùm olim teſtamentum condere potuerunt & vetus teſtandi ratio cum nova nihil habet commune) neq; quod teſtimonium ferre ſit quaſi virile & publicum officium, ſed quod tota vis teſtamenti pendet à teſtium autoritate & fide & non ad probationem ſolùm, ſed etiam ad conſtitutionem actus teſtes hic

pertinent; in aliis caſibus & judiciis quicunque admittuntur ad teſtimonium, quoniam judex cognoſcit & ſtatuit, quantum cuique ſit habendum fidei, eoque nec infames penitus excluduntur. *l.3.pr.§.1.2.3. & l.quæſitum.13.de teſtibus.* At ubi lex certum numerum teſtium ad actum aliquem definivit, non licet judici poſt inquirere & rejicere teſtes; quia ubi lex requirit certum numerum teſtium ad conſtituendum actum, ibi requirit fide dignos & omni exceptione majores, qualis non habetur mulier in jure noſtro, & quia lex in codicillis requirit omnino quinque teſtes, ideò nec in iis mulier teſtis eſſe poteſt, quia nec teſtatorem videre, nec ſignum recognoſcere poteſt, quæ requiruntur. *l.9.Cod. h.t.l.1.quemadm.teſt.aper.l.15.§.cæcum.de poſtul.*

Eod. §.6.

Improbos intestabilesque, &c.] Hi deſcribuntur ab effectu in *l.cum lege.26.h.t.* quòd nec dicere poſſint teſtimonium, nec ipſis dici, hoc tamen per productionem quandam receptum videtur. *Sed an hæredes inſtitui poterunt?* Non omiſiſſet hoc JCtus in *l.is cui.18. h.t.* ſi neque hæredes inſtitui eos poſſe putaſſet: & facit, quòd omnes *h.§.* enumerati hæredes inſtitui poſſunt; ut neque ab his excipiendus videatur inteſtabilis; qui aliâs non ſatis rectè referretur inter exceptiones iſtius regulæ, & quæ eſt de iis, qui hæredes inſtitui poſſunt; deinde teſtimonium magis perhibetur ei, qui negotium ipſe agit, & teſtes advocat, & teſtatori, quàm hæredi, licet inter eos totum negotium hodie agi dicat *Juſtin. in §.ſed neq;.10. infr.h.t.* Et tamen *Friderici* nova ſanctio in *auth.credentes.Cod.de hæretic.* in contrarium explicat inteſtabilem; cum qua convenit conſtitutio *Theodoſ. in l.3. C.de apoſtat.* Facit etiam, quod

quod in *l.imperialis.23.§.3. Cod.de nupt.* mulieribus ſcenicis (quæ procul dubio pro inteſtabilibus habitæ, ſicut hæretici in *l.44. C.de his, qui ſup.reb.*) ſucceſſio pòſt permiſſa Imp. reſcripto; ergo ante negata fuit. Tandem, ſententia negativa autoritate quoque Theoph. confirmatur, & adeò fortè probabilis erit opinio *Joh. Fabr.* qui ait, nullam eſſe exceptionem, ſed additionem diverſorum caſuum.

§. Sed cùm aliquis. 7.

Ut sic habeatur firmum, &c.] Teſtium habilitas eſt vel vera vel putativa, ſi quis revera inhabilis, communi opinione pro habili habeatur, quæ habilitas illi æquipollet, non ex ſe, ſed ex benignitate & conſtitutione *Imper.h.§. & l.1.Cod.eod.* quibus vitium eſt ſublatum; adeoque error iſte & communis opinio non ſatis fuiſſet, multo minus jus facit, ut Interpp. hic notant. Conſtitutio autem *Hadr.in d.l.1.* non videtur quidem ſatisfuiſſe ad hunc caſum, ſi habitus pro libero ante apertas tabulas in ſervitutem evictus, aut controverſia ei mota fuerit, ſed tamen eam conſtit. plenius acceptam *h.§.* oſtendit: vel fortè pòſt per Severi & Antonini conſtit. juri priori aliquid additum & conſtitutio Hadriani ſuppleta & producta fuit: adde *l.22.§.1. h.t.* Ex eadem æquitatis ratione idem de aliis caſibus dicendum; videlicet ſi impubes habitus pro pubere fuerit, ſi fœmina viriles induta veſtes pro maſculo, ſi prodigus pro ſano habitus fuerit, ut teſtamentum, quod ſummo jure inutile videbatur, ſuſtineatur. Neque præced. obſtat, ſervum interim declaratum recognoſcere ſigillum non poſſe; Nam vel de facto poteſt, ita ut conjungantur tempora fictione juris, vel cum *Vigl.* dicendum, non ſtatim ob hunc defectum

corruere teſtamentum, quid enim ſi unus aut plures teſtes mortui fuerint? Hoc intra decennium facilè fieri poteſt, & tamen hoc lapſu teſtamentum non ruit, per *l.ſancimus.27. Cod.h.t.* Ad *l.4.& ſeqq. quemadm.teſt. aper.Vigl.* reſpondet, rectè quidem fieri, ut ad agnitionem ſigillorum teſtes convocentur, id autem non præciſe in teſtamento (ſecus in actibus, qui duobus teſtibus contenti) neceſſarium eſſe. Nota, conſtitutionem *h.*§. procedere etiam in teſtamento nuncupativo, ob inſertam rationem: adde tamen pleniùs diſtinguentem *Angel.h.*§.*num.2.3.& 4.*

Ibid.

OMNIUM CONSENSU, &c.] Civiliter hoc accipiendum de conſenſu vel opinione majoris partis populi, arg. ſimilium caſuum, ut in *l.3.pr.ad SCtum Maced.l.3.*§.*2. de teſtibus.* Putat tamen *Faber* vitiari teſtamentum, ſi teſtator vel vitium, vel (ut eſt, probabilis ſententia *Angeli in fin.h.*§.) hoc ſaltem ſcierit, quoſdam dubitare de teſtis perſona; quia curare debuit, ut idoneus alius advocaretur. Secus, ſi unus vel alter teſtis ſciat, & nullam controverſiam moveat, nihil enim hoc caſu id nocere, putat idem *Faber hîc:* ubi & hoc amplius addit, procedere hujus §. diſpoſitionem, ſi unus vel alter teſtium hujuſmodi vitio laboret; ſecus ſi omnes; imò ſi ſaltem duo ſint habiles; facit enim quòd ſingulari numero utitur *Juſtin. in pr. h.*§. *& in d.l.3.* hoc inſuper concurrit, quòd ſervus, qui fuit prætor creatus ab ipſo populo habuit titulum: itaque ſi citra ullam legitimam titulo tenus creationem ſe quis gerat, v.c. pro Notario, licet pro tali habeatur vulgo, vix puto, quæ geſſit, habitura vim & momentum.

§. *Pater. 8.*

QUIA NIHIL NOCET, &C. ALIENO NEGOCIO, &C.] Nemo

Digitized by Google

Nemo gratuito malus eſt, ideo in alieno negocio teſtes eſſe poſſunt, & ſi indulgere liceat ſuſpicionibus corruptionis, ab his nemo immunis erit. Nec hanc filii teſtimonii dictionem impedit poteſtas patria, quia teſtimonium publica autoritate magiſtratus denunciatur; in publicis autem cauſis filiusfam. pro patrefam. habetur *l. in privatis. cum l. ſeq. de jud.* Denique fictio, quòd pater & filius una habeantur perſona, aliò & ferè ad jus adquiſitionis pertinet.

§. *In teſtibus. 9.*

Qui in potestate testatoris est, &c.] Diximus *ad §. teſtes. 6.* inhabilitatis teſtium cauſam eſſe vel communem, propter quam ſimpliciter teſtes eſſe prohibentur; vel ſpecialem, quæ ſaltem à quibusdam teſtamentis excludit & hoc vel propter jus poteſtatis, de qua *h. §.* vel propter lucrum, quod quis ex teſtamento conſecuturus eſt, de quo *§. ſeq.* Jus poteſtatis rurſus teſtimonii perhibitionem impedit, ut ita dicam, activè & paſſivè, juxta *h. §.* ut nec filius in patris, nec pater in filii teſtamento teſtis eſſe poſſit. Verùm filius (& quidem ſuus, de quo hic §. loquitur) aut eſt inſtitutus & juxta *§. ſeq.* propria ratione teſtis eſſe non poteſt, aut eſt præteritus, & teſtamentum eſt ipſo jure nullum, aut eſt exhæredatus & hic nihil videtur obſtare, quò minus rectè ſit teſtis, cùm etiam filiusfam. ſua manu ſeſe exhæredem ſcribere poſſit, ſalvo teſtamento, *l. non putavit. 8. §. 6. de bon. poſſ. contr. tabb.* Ponamus igitur teſtamentum eſſe clauſum, nec cuiquam conſtare, quid eo contineatur, & tunc nihil videtur obſtare, niſi jus poteſtatis quod fictione quadam inducit unitatem inter patrem & filium; cui accedit, quod is, cui imperari poteſt, nullibi teſtis idoneus eſſe poſſit. *l. idonei. 6. de teſtib.*

teſtib. Quod ſi mancipatus ſit filius, magis putarim eum teſtem eſſe poſſe, quoniam non ſine causâ Juſtin. adjecit verba: *qui in poteſtate,&c.* (unde minus dubium, quin frater in fratris, & filius in matris teſtamento teſtes eſſe poſſint) nec conſideramus, quod emancipatus jus vel quam actionem aut remedium fortè habeat contra teſtamentum patris, ſed quærimus an perſona ſit habilis, ne propter eam teſtamentum ſit nullum; emancipatus autem talis eſt, quia jure civili nullum jus ſuccedendi habet, quod nec hodie in caſu teſtati mutatum dicemus *ad §.ſed hæc.5.infr. de exhæred.liber.* Nec obſt. *l.parent.6. Cod.de teſtib.* non quòd ibi agatur de filio in poteſtate, ſed de cauſis judicialibus, ubi propter intereſſe patris filius etiam poſt emancipationem (utpote quæ affectum naturalem non tollit) pro ſuſpecto teſte habetur, ſicut & alii amici in foro habentur, juxta *l.3. in pr.ff.eod.* Secus autem eſt in teſtamentis, ad quæ ſignanda ferè amici adhiberi ſolent, nec quicquam teſtatori, ſed potius exitu & effectu inſpecto hæredi adquiritur, & hoc tantùm agitur, ut diſpoſitio illius ſit valida.

Ibid.

Sed si filius, &c. nec pater ejus recte adhibetur, &c.] Expedienda eſt res diſtinctione, utrum ſcilicet filiusfam. de caſtrenſi peculio (de alio enim non poteſt) teſtetur jure communi, an vero privilegiato militari; hoc caſu pater poterit eſſe teſtis, de quo omnimodo accipiendus eſt text.in *l.20.§.2.h.t.* Illo caſu non poteſt; Nec obſtat, quod filiusfam. in caſtrenſi peculio pro patrefam. habeatur; atqui emancipati, qui paterf. eſt, teſtamento pater teſtis eſſe poteſt; nam extra diſpoſitionem de caſtrenſi peculio, quoad reliqua miles pro patrefam. non habetur, & plus eſt emancipatum

eſſe,

eſſe, ut ante probavimus, quàm pro patrefam. ſecundùm quid eſſe vel ſaltem haberi.

Ibid.

Reprobatum,&c. *IN EA RE*,&c.] Etiam in cæteris cauſis judicialibus,nō tantùm in teſtamento,licet in hoc non conſideretur intereſſe pecuniarium, ſicut in cauſis forenſibus, tamen prohibetur in illo teſtimonium, ſaltem propter jus poteſtatis & quaſi unitatem perſonæ. Unde hîc teſtimonium domeſticum ſtrictiùs uſurpatur, & ſolius poteſtatis jure æſtimatur; in cauſis judicialibus autem omnes illi domeſtici dicuntur, qui ita conjuncti ſunt, v.c. reo, ut in ejus gratiam aliquid dicturi vel non dicturi videantur, adde *l. perſpiciendum.11.§.1.de pœn. l.ſi libertus.89. de furt.* quæ libertos & mercenarios appellatione domeſticorum contineri probant.

§ *Sed neq; hæres. 10.*

Neque is, qui in potestate ejus est, &c.] Ante monuimus, eandem rationem hactenus eſſe patris & filii in poteſtate, itaque prohibito hærede, conſequenter & pater ejus, in cujus poteſtate eſt & liberi in poteſtate prohibiti cenſentur, ad imitationem priſtini familiæ emptoris, cujus imaginem nunc hæres obtinet, *h.§.in fin.* ubi ratio additur, ne perſonæ hæredi conjunctæ ſibi quodammodo teſtimonia præſtent.

Eod.

Quia negocium hoc totum,&c.] Hoc eſt,quia ſublatâ veteri teſtandi ratione per æs & libram negocium hodie omnimodo agitur cum hærede, cùm antea imaginariè ageretur cum emtore familiæ.

Eod.

Familiæ emtorem repellebant, &c.] Licet

 enim

enim hic non eſſet verus emtor, tamen, quia agebatur cum eo negocium in ſpeciem, abſurdum fuiſſet, eum, ſicut & alium qui contrahit cum aliquo, teſtis officio fungi.

Eod. §.

FAMILIÆ EMTOREM, &c.] Emtionis finis & ſcopus eſt, ut quod emitur ad emtorem ſpectet, eique adquiratur; hoc ipſum in mancipatione familiæ, de quâ *hic & §.1.ſupr.h.t.* ubi quis teſtabatur per æs & libram, obtinuiſſe initio, conſequens eſt, quod *Juſtin. h.§.* innuit, dum ſcribit, *hæredem obtinere hodie imaginem vetuſtiſſimi familiæ emtoris,* hoc eſt, hunc antiquitùs revera hæredem fuiſſe; Verùm enim verò cum iſtud vitæ teſtatoris periculoſum viſum eſſet, propter eos, qui hæreditati inhiabant, & proximi ab inteſtato erant, receptum fuit, ut palam quidem ſolemnitatis implendę gratiâ adhiberetur familiæ emtor, ſed in tabulis clàm alius hæres ſcriberetur, cui famil. emtor bona reſtituere cogeretur, contractâ ſuper hoc fiducia; licet fortè pòſt obtinuerit, ut hæres ſcriptus rectà ſuccederet. Hinc duo illa, mancipationem ſcilicet familiæ & nuncupationem in teſtamento neceſſaria fuiſſe, ſcripſimus *ad § ſed prædicta.2.ſupr.h.t.*

Eod.

HÆREDI AUTEM ET IIS, QUI, &c.] Etenim, aut ignorabatur, quis ſit hæres & non poterat illi ſuaderi, ut abſtineret à dictione teſtimonii: aut ſciebat quis ſe eſſe hæredem (neque hoc de teſtamenti eſſentiâ erat, ignorari hæredem) & abſurdum videtur, habitam majorem rationem ſubtilitatis fuiſſe & imaginis, quàm veritatis: totum enim negocium imaginariè tantùm inter teſtatorem & familiæ emtorem agebatur; commodum

modum autem ad ſcriptum hæredem re ipſa pertinebat. Cui ſimpliciter teſtimonii dictio interdicitur ab *Vlpian.in l.20.h.t.in pr.* quam non ad teſtamentum prætorium ſed ad illud, quod per æs & libram fiebat, referendam, ſuadere videtur, quod in *tit.20.de teſtam.* ſcribit ipſe *Vlpian.* hoc per æs & libram teſtandi genus ſua ætate ferè tantùm in uſu fuiſſe: niſi quis illam. *l.20.in pr.interpolatam a Tribon.putet.* Quicquid autem ſit, nec Juſtin. conſtitutione magnopere opus fuit, quoniam veterum illa traditio locum tantùm habuit in teſtamento per æs & libram, quod jam longè ante Juſtin. in uſu eſſe deſiit.

§. *Legatariis autem. 11.*

Et fideicommissariis,&c.] Scilicet particularibus, qui rectè cum legatariis conferuntur; ſecus eſt in univerſalibus, qui juris ſucceſſores ſunt, cùm iis univerſa hæreditas ſit reſtituenda ex juſſu defuncti, in eosque ex SCto Trebell. omnia jura transeant.

Eod.

Quia non juris successores sunt,&c.] Scilicet univerſi, pro eo enim hîc (ut in *l.9.§.1.de edend.*) jus in ſpecie ſumitur; cæteroquin eſt & particulare jus, quod legatarii habent, quamvis hi propriè ſucceſſores non ſint, ſed illis hæres per aditionem ex novo quaſi contractu obligatur.

Eod.

Testimonium non denegamus, &c.] Verum quidem eſt, negocium agi inter teſtatorem & hæredem, non cum legatariis, neque hos eſſe ſucceſſores juris, minus legata ad eſſentiam teſtamenti quicquam pertinere; Attamen cùm ruente teſtamento ſimul ruant legata, non poteſt negari, quin legatarii de commodo

modo ſuo teſtentur, ut autem alicui non ſit jus ferendi teſtimonii in cauſa propriâ, ſatis eſt titulo quoque ſingulari rem ad ipſum perveniſſe. Eoque aliud receptum jure ſpeciali. *h.* §. *& l.22. Cod. h.t.* neque noviter id per Zenonem conſtitutum, ſed jam antè obtinuiſſe probat. *l. qui teſtamento. in pr. 20. h.t. & l. ſi quis. 14. de reb. d ib.* In quarum poſteriori rationem hujus rei JCtus obſcuram reddit, *quia*, inquit, *ipſum teſtamentum confirmatur teſtibus adhibitis*; quod eò pertinet, quod hæres non debeat improbare hoc legatum, & objicere teſtibus, eos teſtatos eſſe ſuper cauſa propria, cùm ipſe per illorum teſtimonium confirmato teſtamento univerſa bona ſit conſecutus: adde quod tam teſtamenti facti, quàm aperti tempore teſtes tantùm de voluntate defuncti & facto ſuo deponunt; pòſt autem petentibus legatum ipſis demum negocium eſt cùm hærede. Accedit inſuper, quod, ut ſupra diximus, ferè amici ad ſignandum ſolent adhiberi, quomodo explicanda. *l.39. §.1. de leg.3.* & probat eleganter *Symmach. lib.10. epiſt.55.* (aliâs eſt *92.*) adeoque perſpicuè errat *Gothofr.* ſcribens ad *d.l.22. Cod.h.t.* olim legatum teſtes accipere non potuiſſe ex Liboniano SCto nullo certè authore: nam quod allegatum ibi Plinium attinet, ille *falſi genus improbum* tunc vocat, ſi quis artibus malis inducat teſtatorem ut ſibi aliquid leget. Neque vera eſt ratio iſtius juris, à *Gothofr. ibid.* adducta, quòd teſtes ferè ignorent, ſibi aliquid legatum eſſe; nam & hæres ignorat ſæpe ſe inſtitutum eſſe. Quin hæc communis & vera Interpp. ad *d.l.22. & h.* §. eſt ſententia, hoc quoque in teſtamento nuncupativo habere locum; maximè ſi illud per Notarium in ſcripturam ſit redactum; quavis deficiente eo & licet legatarii ſic recta videantur ferre teſtimonium de eo, quod ſibi eſt reli-

relictum, tamen legatum hujusmodi ſuſtineri poteſt, numero 7. teſtium & tot aliis ſolennitatibus, favore inſuper ultimarum voluntatum hoc jus defendente.

Eod.

IMMÒ IN QUADAM NOSTRA CONSTITUTIONE, &c.] Quæ videlicet fuit in priori codice, poſt quem & ante ſecundum repetitæ prælectionis ſcriptæ fuerunt inſtitutiones, in quibus non ſemel citantur conſtitutiones, quæ in poſteriori codice fuerunt omiſſæ: nihil autem agit Accurſ. dum intelligit conſtitutionem Græcam aut *l.20.h.t.* quæ ſit Juſtini per approbationem, quia nunquam is ſic loquitur, & *d.l.22.* eſt Zenonis, non Juſtiniani, quæ aliàs rectius hic poſſit intelligi.

§. Nihil autem intereſt. 12.

IN TABULIS, AN IN CHARTIS, MEMBRANISVÆ, &c.] Adde *Novell.44. c.ult.* Conſtitutio Imperii vult, ut Notarii Inſtrumenta ſua ſcribant in pergameno; ſolent autem hodie fere Notarii adhiberi in teſtamentis, ſed ut adhibeantur, neceſſe non eſt; quin fortè nec nullum erit Inſtrumentum Notarii in charta ſcriptum; magis enim monere videtur conſtitutio, quàm præcisè jubere. Litteris autem, non notis debet ſcribi teſtamentum. *l.ſed cum.6.* §.*ult.de bon.poſſ.* quod de teſtamento inter liberos nominatim conſtitutum eſt. *Novell.107.c.1.* Nec tamen ſimpliciter notæ uſitatæ improbatæ, veluti in deſignanda quantitate legati. *arg. l.quoties.9.* §.*ſed etſi.4.de hæred.inſtit.*

§. *Sed & unum. 13.*

SECUNDÙM OBTINENTEM OBSERVATIONEM, &c.] Ut videlicet omnia ſint ſolenniter confecta, atque authen-

thentica. *l.1.§.7. de bon.poſſ.ſec.tabb.* exempla enim non ſufficiunt; Et ait Juſtin: *unum teſtamentum*: nam paganus cum duobus decedere non poteſt: ſed poſterius tantùm valebit, idem dicendum, ſi una ſit quidem inſtitutio, ſed diverſa legata, *argum. l.Sempronii.47.de legat.2.* Uno autem exemplo à teſtatore inciſo, non revocata cenſebiturr voluntas, niſi eo animo id factum probetur, *l.ult.de his,quæ in teſtam.delent.*

§.Sed hæc quidem.14. & ult.

SCIAT HOC PERFECTISSIMUM,&c.] Quatenus ſcilicet omnia ita nuncupata eundem effectum habent, ac ſi ſcripta eſſent, & cætera quoque hîc obtinent, quæ in teſtamẽto ſcripto; exceptâ ſolennitate: In nuncupativo n. aliquatenus deeſſe poteſt formalis obſervatio, quoad ſcriptionem, ſubſcriptionẽ, & ſubſignationem; Cæteroquin, quod omnes notant, teſtes utiq; rogatos, aut ſanè prius oportet eſſe admonitos, cujus rei gratia adhibeantur, licet non ſit neceſſium (ut olim) hoc prædictũ eſſe, an in ſcriptis, an ſine ſcriptis ſit diſpoſiturus, *l.26. Cod. h.t.* quia id ex ipsâ nuncupatione apparet; Quod ſi tantùm aliqui teſtes ſubſcripſerint, & conſtet, in ſcriptis teſtari voluiſſe teſtatorem, non valebit teſtamentum. *l.ex eâ.ff.h.t.* (quò pertinet. *l.ſi unus.12. C.h.t.*) niſi teſtator ſcripturam talem protulit, eamque oretenus teſtibus prælegit; quia cenſebitur hoc caſu nuncupatò teſtari voluiſſe. Videtur etiam imperfectionis ſignum, teſtamentum nuncupat. ſic ad irritum redigi, ſi omnes teſtes moriantur. Sed hodie illud coram teſtibus nuncupatum à Notario redigi ſolet in Inſtrumentum, quod cum fiat ſolius probationis gratia, non ob id deſinit eſſe teſtamentum nuncupativum. Quin hodie receptum, ut Notarius voluntatem teſtatoris

toris in ſcheda conſignatam teſtibus prælegat, & deinde teſtatorem roget, an hoc approbet; quo ſecuto perfectum cenſetur. Verum jus noſtrum requirit, ut teſtator ipſe omnia nuncupet, cùm eo non advertente, maximè ægroto, Notarius facile poſſit aliquid addere. Tanto minus admittendum, ut ſine ſcheda interrogante ſaltem aliquo conficiatur teſtamentum, quod tamen ſub certis requiſitis non improbat *Weſenb. hîc*, ibique ab eo citati *Dd. magis comm.* cenſent, valere teſtamentum, ſi quis dicat coram 7. teſtibus, velle valere ſcripturam, quam apud Titium v.c. depoſuit; quod iterum minimè admittendum, cùm talis ſchedula non tantùm facile poſſit falſari, ſed etiam nec ſcriptum ſit teſtamentum, ob deficientes ſolennitates, nec à teſtatore omnia nuncupata, ut oportet. *l. hæredis. 21. in pr. h.t.* vid. omnino *Interpp. in l. jubemus. 26. C h.t.*

TIT. XI.
DE MILITARI TESTAMENTO.

Princ.

Militibus propter nimiam imperitiam, &c.] Hactenus de teſtamento paganico, ſequitur nunc de militari, ita dicto, à privilegio; quod indultum eſt militibus, qui tamen, ſi velint, & communi jure teſtari poſſunt. Verùm, ut cauſa iſtius privilegii tribuitur hîc imperitiæ militum, ita eorum ſimplicitati in *l. 3. Cod. h.t. & l. 1. in pr. ff. eod.* quæ tamen ratio adæquata non eſt. *1.* Quia & fœminæ imperitæ juris & ruſtici ſimplices, nec tamen iis conceſſum hoc privilegium. *l. ult. Cod. h.t. 2.* Neque militibus ipſis extra expeditionem. *h. §. 3.* Quod omnibus militantibus, inter quos etiam periti ſæpe juris fuerunt, dum omnes ferè Romani cives ſtipendia facerent, hoc privilegium datum fuit. *4.* Imò non

non militantibus, deprehenſis tamen in hoſtico. *l.ult. h.t.l.un. de bon.poſſ. ex teſtam.milit.* Fatendum igitur, ut iſta ſit impulſiva cauſa fortaſſis, attamen ſolam non eſſe, ſed magis principalem à favore militiæ & periculo præſentaneo militum, qui prope hoſtem ſunt, ut innuit *Ulpian.d.l.un.*

Eod. princ.

Constitutionibus principalibus, &c.] Author primus perhibetur Julius Cæſar. *l.1. h.t.* poſt Titius, Domitianus, Nerva, Trajanus. *d.l.1.* unde apparet, teſtamentum vetus, *in procinctu,* ſolennitates deſideraſſe.

Eod.

Nam quamvis ii neque legitimum, &c.] h.e. ſive in ſcriptis teſtetur miles, non neceſſe eſt, adhibere ſeptem teſtes, neque ut ſubſcribant aut ſubſignent teſtes, neque ut uno contextu teſtetur; ſive ſine ſcriptis, itidem nec numerus ſeptem teſtium, neque eorum rogatio, nec rurſus actus continuatio neceſſaria eſt.

Eod. princ.

Quòd meritò nostra constitutio, &c.] Hæc eſt in *l. pen. C. h. t.* facit etiam huc *l. ult. C. de reſtit. milit.* ubi Imperat. & reſtitutionem militum ad ea, quæ in expeditionibus geſta ſunt, reſtringit. Et igitur ante Juſtin. potuerunt teſtari jure militari extra expeditionem? Ambigo: Olim ſanè milites in provinciis erant perpetui, quos veriſimile eſt omnino jure militari teſtari potuiſſe, quod pòſt ſublatum & milites occurrente demum bello de novo ſcripti, quod occaſionem præbuit Juſtiniano aliquid innovandi.

Eod.

Vel suis ædibus, &c.] Pro vulgatâ hac le-

ctione

Digitized by Google

ctione facit, quod Cujac. conſult. 49. notat in Baſilicis legi, ἐν τοῖς ἰδίοις οἴκοις, in propriis ædibus, quomodo etiam eſt in *l. ult. C. de reſtit. milit. fac. l. ult. C. de poſtl. & rev. ab hoſtib.* adde *l. 2. C. Theod. de dom. & prat.* Videtur tamen rectius legi, *ſedibus*, ut *Hotom. Weſenb. Cont.* & magis probat *Cujac.* & *Vigl.* ubi explicat de hybernis, & aliis locis, ceſſante belli neceſſitate: caſtra enim & expeditio diſertè requiruntur *h. princ. & §. 3. h. t.*

Eod. princ.

Etsi filiifam. sint, &c.] Si ſcil. extra expeditionem teſtari velint; ſecus ſi in caſtris conſtituti, nam & militari jure tunc teſtari non prohibentur, ut *Chriſt. Porcius* vult.

Eod.

In testamentis paganorum, &c.] *Viglius* (& ferè *Weſenb.* hîc) putat, paganos appellatos, qui domi relicti eſſent ad ruris culturam: ita *Heſychio in Lexico*, paganus eſt plebejus, ruſticus. Verùm in pleriſque Græcis Lexicis paganus explicatur ἀστράτευτος, h. e. qui non militat, quod huic loco convenit, eoque ſenſu teſtamentum paganum, quod fit à non militantibus, qui militibus opponuntur in *l. quadam. 14. de pœn. l. ult. ad L. Falcid. l. ſi cert. 17. §. 2. h. t. & l. filiusf. 26. in pr. de lib. & poſth.* ſed quæritur appellationis ratio; Fortè facit aliquid ad rem, quod Rex Rom. Tullius (teſte *Sigon. lib. 2. de jur. civ. Rom. c. 7. in fin. ex Dion. Halicar. lib. 4.*) plebem Romanam ſcil. viliorem & quæ à militia ferè immunis, diviſerit in pagos; ex qua plebe legebantur & erant ſcribæ, apparitores, negociatores, opifices, &c. adeò ut eſſent contemti, qui pagani dicebantur, quandoquidem ſcientia & exercitatio militaris apud Romanos in maximo ſemper fuit honore. Poſtea temporis

progreſſu factum oportuit, ut omnes non actu militantes *pagani* dicerentur; Quomodo & illos, qui adhuc Deos colebant, appellatos fuiſſe, ex *tit. Cod. Juſtin. & Theod. de pagan.* & paſſim aliis autoribus conſtat; cujus rei diverſa datur ratio, & quidem à *Gothofr. in l. 13. d. t. Cod. Theod. de pagan.* quod diverſa pro diverſitate pagorum colerent ſacra. Alii, quòd Chriſtiani quaſi per opprobrium tanquam rudes & agreſtes appellarint eos, qui Deos colerent. Sed magis arridet, quod *Cæſar. Baron.* refert *ſub anno Chriſti 351. n. 16.* Conſtantium exautorare & ex militum numero delere ſolitum fuiſſe eorumque operâ uti noluiſſe, qui non eſſent Chriſtiani, quos poſtea paganos dictos fuiſſe, ſicut olim nonmilitantes appellabantur.

§. Planè. 1.

UT UTIQUE PRIUS CONSTARE DEBEAT, &c.] Voluntas militis quomodocunq; facta valet, ſed oportet eam eſſe certam & quidem ſeriam, non joco & in convivio fortaſſis effuſam, Itaque verba h. §. *ut in ſermonibus fieri ſolet*, ita accipienda ſunt, ut ex iis colligatur non ſeria voluntas militis de herede ſibi faciendo; Et omnino ex circumſtantiis & conjecturis de hoc ſtatui poſſe, cum aliis ſentio.

Ibid.

CONVOCATIS AD HOC HOMINIBUS, &c.] Hic locus agit de teſtamento militis ſine ſcriptura. Et quia in teſtamento militis non requiritur ſolennitas, ſed tantum probatio legitima. *l. 24. pr. de milit. teſt.* omnino opus eſt teſtibus, ad minimum duobus (uno non ſufficiente, ut *Theoph.* vult.) idoneis, quia probatio legitima per unum teſtem fieri nequit, *l. 12. de teſtib. l. 9. C. eod.* facit hic §. ibi, *convocatis hominibus*, in numero

numero

Digitized by Google

mero plurali, non autem certioratione opus eſt, cum omnis ſolennitas militibus ſit remiſſa, licet tutiùs ita diſpoſituros exiſtimem. Quod ſi miles in charta ſcripſerit ſupremum elogium ſuum, crediderim cum Viglio hîc, ſufficere ſolam ſcripturam, ſi modò eam militis eſſe conſtet. Quod & in teſtamento patris inter liberos obtinere probatur. *Nov. 107.* & diſertè teſtatur *Leo Imp. Nov. 40.* Communiter autem putant Dd. in teſtamento militis etiam fœminas teſtes eſſe poſſe; quod ferè admiſerim; cum nihil aliud quam ſimplex probatio voluntatis hîc deſideretur.

§. *Quinimò. 2.*

Et surdus et mutus miles, &c.] Conſtituit Juſtin. *in l. diſcretis. 10. C. qui teſtam. fac. poſſ.* ut qui tantùm ſurdus eſt (etiam naturâ, ut dicemus ad §. *item ſurdus. 3. tit. ſeq.*) omnimodo; qui tantùm mutus, ſi ſcribere ſciat, teſtamentum facere poſſit. Cùm adeò proponatur hîc privilegium militis, communiter Dd. accipiunt hunc locum de eo, qui ſimul ſurdus & mutus, & quidem naturâ talis eſt. Sed initio rectè notat *Vigl.* talem ne quidem legi in militiam, cùm nec ſigna audire, nec juramentum præſtare, nec teſſeram accipere & reddere poſſit; imò ſi miles in hanc calamitatem pòſt incidat, dimittitur. *l. 4. h. t.* Hinc *Jaſon in addit. ad Porcium* hunc locum intelligere voluit de eo, qui ex accidenti, fortè vulnere in militiâ accepto, talis eſt, & quidem, ſi ſcribere non poſſit, quoniam etiam paganus ex accidenti mutus & ſurdus, ſi ſcribere poſſit, teſtari poteſt, *ex d. l. 10.* Verùm à milite, qui ſcribere non poteſt, hujuſmodi ſigna, & notas ad iſtam rem habiles & quæ certam ejus voluntatem oſtendunt, expectare inſanum eſt, neque poſſit hoc permitti uni aut alteri ex conjunctis illius, vel qui cum ipſo vixerunt, ut hac in re

de ejuſmodi ſignis, in ſe incertis, imò nullis, planè judicium ferant. Trajanus ſiquidem ita valere voluit militis voluntatem, ſi hanc illius eſſe conſtet. Qua de cauſa *Vigl. hic* primò putat, privilegium in eo eſſe, quod cùm miles mutus & ſurdus (qui tamen ſcribere poſſit) ſi talis fiat, mittendus ſit à militia. *d. l. 4.* hic nihilominus jure militari teſtari poſſit; Verùm rectiùs ſe habet altera ejus reſponſio, quòd cùm olim paganus mutus vel ſurdus teſtamentum non poſſit facere, niſi ex ſpeciali conceſſione principis. *l. ſi mutus. 7. de teſtam. milit.* miles ſurdus & mutus etiam citra illam privilegio militari habuerit teſtamenti factionem. Ideoque poſtquam Juſtinianus in genere fecit poteſtatem omnibus ſurdis vel mutis faciendi teſtamenta, nec amplius opus ſit, nominatim hoc à Principe petere & impetrare, malè Tribonianus conſtitutionis ſuæ *in d. l. 10.* oblitus (nec enim ea poſteriori demum Codici inſerta fuit) hoc nobis in iſto §. inter privilegia militaria retulit.

§. *Sed hactenus. 3.*

POST MISSIONEM VERÒ VETERANI VEL EXTRA CASTRA, &c.] Nota, militibus tantum competere iſtud privilegium; alios verò, qui jure militari teſtari poſſunt, v. c. quia in hoſtico deprehenſi. *l. ult. h. t.* eo non gaudere; in his enim nullo modo poteſt miſſioni eſſe locus, ut notat *Mynſ. hic.* Denegari autem (quod quis miretur) hoc privilegium videtur præfectis & tribunis militaribus in *l. quod conſtit. 21. h. t.* ſed nimis cavillatoria eſt ratio JCti ibid. Et cùm iſti quoque poſſint teſtari jure militari. *l. 4. C. h. t.* Cur non valeat etiam teſtamentum intra annum, ex quo quis accepit ſucceſſorem? Rectè itaque *Cujacius* exiſtimat ex ſententia conſtitutionis aliud ſtatuendum eſſe, facit *l. 2. de his qui not. infam.*

Eod.

Digitized by Google

Eod.

POST MISSIONEM INTRA ANNUM, &c.] Per *l. quod conſtit. 21. l. quod dicitur. 38. in pr. h. t.* Ad exemplum Reipub. cauſa abſentium, in quorum numero ſunt milites. *arg. l. nec non. 28. §. ult. cum l. ſeq. Ex quib. cauſ. maj.* qui reverſi habent ab omnibus anni vacationem. §. *item. 2. ſupr. de excuſ. tut.* Miſſionem autem oportet eſſe honeſtam, non ignominioſam. *l. teſtamenta. 26. in pr. h. t.* Cui obſtare videtur, quod capite damnatus miles poſſit teſtari jure militari. *l. ex militari. 11. in pr. h. t.* capite autẽ nemo ex honeſta cauſa damnatur; ſed reſpondetur 1. hujusmodi militem non ſimpliciter habere jus teſtandi, ſed ſi hoc ipſi ad petitionem in ſententia ſit permiſſum. *l. cum hic. 32. §. ſi miles. 8. de donat. inter vir. & uxor. l. ſi quis. 6. §. 6. in fin. de injuſt. teſt. l. ſi quis. 22. §. 1. de leg. 3.* 2. Quod oporteat tale delictum eſſe, quod non rumpat fidem ſacramenti. *d. l. 11. in fin. princ.* 3. ut damnatus ſit non ex crimine communi, ſed militari. *dd. texx.* cujusmodi multa ſunt non adeò atrocia, ſed quæ tamen ob diſciplinam militarem capite puniuntur. Denique quod & hic nonniſi de caſtrenſibus poſſit teſtari. *dd. texx.* in quibus fiſcus milite ex tali delicto damnato aut ab inteſtato defuncto, non habet jus, ſed ea deferuntur proximis cognatis, in quorum prejudicium (cum quivis teſtari poſſit) militi quoque id negare viſum non fuit.

§. *Sed & ſi quis. 4.*

DICENDUM EST, VALERE TESTAMENTUM HOC, &c.] Novum hoc eſt privilegium militare, quod ſpectatur & verſatur in voluntatis ante inutiliter ordinatæ confirmatione; quæ confirmatio iterum à milite in caſtris & expeditione conſtituto fit vel verbis vel factis, ut patet ex *h.* §. Ratio utriusque communis eſt,

quia perinde habetur, ac ſi de novo miles teſtatus eſſet; novâ ſiquidem voluntate opus eſt, verbis aut factis, ut modo dictum, declaratâ; & intelligetur miles tunc voluntatem priorem in inutilitate, quam creditur ſciviſſe relinquere noluiſſe; Ut diſertiſſimè illud reſponſum eſt in *l. Titius. 25. h. t.* & totidem penè verbis *in l. tribunus. 20. §. 1. l. quod dicitur. 38. §. 1. in f. l. idemq;. 9. §. 1. eod. h. t. l. conficiuntur. 8. §. ſi miles. 4. de jur. codicill.* Objicitur tamen non leviter *l. in fraudem. 15. §. 2. h. t.* ibi, *ſi militis voluntas contraria non ſit*, ergo hoc ſufficiet, nec neceſſum erit, probari novam voluntatem? Interpp. plerique diſtinguunt, an teſtamentum prius factum ſit omnino à pagano, an verò à milite tunc non actu militante. Quam reſponſionem *Vigl.* hîc improbat, utpote cui repugnet. *d. l. Titius. 25. h. t.* & exiſtimo, *militem* ibi dici ratione temporis, quo talis mortuus eſt, non quod fuerit, cùm teſtaretur. *Hotom.* putat D. Piuni hoc de novo conſtituiſſe, ut, qui teſtamentum ante conditum non mutavit, miles factus cenſeatur id tacitè confirmaſſe; Verùm ita ſocordiæ arguerentur compilatores, quod tot pugnantes in contrarium textus retulerint in Pandectas: tùm obſtat, quod ipſe *Ulp.* cujus eſt *d. l. 15. h. t.* (ubi nominatim etiam D. Pii facit mentionem) requirit, *ut hoc maluerit miles*, quomodo illa lex ex *l. 9. §. 1. eod.* explicanda, ut ibi minus dixerit, quam ſenſerit Ulpianus, & cum *Donell. 6. comm. 28. item Accurſ. ad d. l. 15.* ita explicanda, ut verba illa *voluntas* & *maluit* emphaſin habeant, nec de ſimplici ſilentio accipiantur, ſed ita, ut quid actum & adjunctum fuerit.

§. Deniq;. 5.

Denique etsi, &c.] Adhuc unum privilegium circa teſtamentum militum; quæ omnia conſiſtunt tùm in conſtitutione teſtamenti, tum in ejusdem conſtituti

ſtituti conſervatione; Illa ſpectatur tum in diſponente, unde eſt quod mutus & ſurdus teſtari poſſint, de quo *ſupr.* §. *2.* & ignarus juris ſui. *l. 11.* §. *1. h. t.* tum in hærede, hinc deportatus à milite rectè hæres inſtituitur. *d. l. 11.* §. *2. h. t. & alii.* Diſponendi modus in eo eſt, quod non requirat ſubſcriptionem, ſubſignationem & numerum teſtium aliasque ſolennitates, quod poſſit hæredem ſcribere ex tempore & ad tempus *l. 8. C. h. t. l. 41. ff. eod.* Quòd poſſit pro parte teſtatus decedere. *d. l. 41.* Eoque jus adcreſcendi non habet locum in ejus teſtamento, ſed heredibus ab inteſtato adcreſcit. *l. ſi miles. 6. l. quærebatur. 19. in pr. h. t. l. ſi duobus. 37. h. t.* Quod pro libitu diſponere & Codicillis directò hæreditatem dare poteſt. *l. 36. pr. h. t.* Quòd teſtamentum prius inutiliter ante militiam factum poſtea nudâ declaratione ſuſtinetur, juxta *h.* §. Quod liberos præterire poſſit, quos habet in poteſtate, adeoque ejus ſilentium pro exhæredatione habeatur. §. *pen. inf. de exhær. lib.* Quod cum duobus teſtamentis decedere poſſit. *l. 19. pr. h t.* Quod inſuper etiam ſubſtituere poſſit filio emancipato & cuivis extraneo hæredi, quoad ea ſcil. bona quæ à milite ad eos pervenerunt. *l. 41.* §. *pen. h. t.* Quod poſſit ſubſtituere filio, quem in poteſtate habet, licet non fecerit ſibi teſtamentum. *d. l. 41.* §. *ult.* Hæc ad conſtitutionem ultimæ voluntatis. Ad conſervationem pertinent, quod poſt miſſionem intra annum valeat. §. *ſed hactenus. 3. h. t.* nec fiat irritum capitis diminutione. §. *pen. h. t.* Quòd non rumpatur adgnatione ſui hæredis ſive naturali ſive civili, id eſt, arrogatione filii. *l. 8. h. t.* vel ſi ipſi filius natus fuerit. *l. idemq; 9. in pr. ibid.* ubi tamen verba *ſi maluit* declarationem continuatæ voluntatis requirere videntur; cùm aliàs ex præſumtione amoris paterni credendum, patrem

ad filium potius bona pertinere voluiſſe. *arg. l. militis. 36. §. 2. ff. h. t.* Quòd in militis teſtamento locum non habeat Falcidia. *l. 17. §. ult. h. t.* Nec contta id querela. *l. ult. C. de inoff. teſtam.* aut jus dicendi nullum detur etiam hodie ex *Nov. 115. c. 4.* ſi ſcil. miles ex ſuo privilegio teſtatus ſit. Nota ex *d. l. ult.* contra teſtamentum jure communi ſuper q. caſtrenſi peculio factum non datur querela, cui derogatum procul dubio per *Nov. 115. c. 4.* etiamſi ſuper peculio caſtrenſi, ſed poſt miſſionem teſtamentum factum ſit jure communi.

Eod.

Testamentum ejus, quasi ex nova, &c.] Dubitatur omnino, quomodo hoc inter privilegia militaria ſit referendum, cùm idem in veterani filiifam. teſtamento jure communi de bonis caſtrenſibus facto obtineat, utpote in quibus bonis nec naturalis, nec adoptivus pater ſibi quidquam juris vindicare poſſit; Deinde expreſſus eſt textus in *l. 1. §. exigit. 8. verſ. ſed ſi. de bon. poſſ. ſec. tabb.* ubi ex tali teſtamento veterani dicitur dari bon. poſſeſſio ſecundum tabb. Et ne hoc ad æquitatem prætorii edicti tantùm referendum ſit, eſt præterea *text. in l. ſi quis. 6. §. ult. de injuſt. teſt.* ubi negatur irritum fieri teſtamentum filiifam. ſive veterani, ſive militis. Sed rurſus contra & quod iſtud quod tractamus, ſit privilegium militare, probatur *ex l. 23. h. t.* ubi non idem in veterano ſtatuitur, & ex illa hoc colligitur, licet adrogator conſequatur jus nullum in caſtrenſi peculio, ſi miles jure militari ſuper eo teſtetur, teſtamentum tamen de hoc peculio ſecundum jus commune factum rumpi adrogatione. Quidni & emancipatione? cùm filiusfam. redigatur emancipatione in ſervitutem imaginariam, ſcil. per venditiones veteres, *l. 3. de cap. min.* quæ ſubtilis veteris juris ratio

po-

Digitized by Google

poſterioribus temporibus vel inſuper habita & magis inſpecta veritas, vel ad *d.l.6.* §. *ult.* & alibi, aliquid forte à Triboniano additum fuit. Verùm nihil adfirmo & ſubſiſto.

Eod.

Nec videtur capitis diminutione, &c.] Dicerem hîc turbaſſe aliquid Tribonianum, niſi idem extaret *in l. miles. 22. cum ſeq. h. t.* & non dubito, iſtum locum ex veteri JCto deſcriptum fuiſſe. Tractatur de minima capitis diminutione, & eâ non rumpi teſtamentum pro privilegio militari proponitur; ſecus ergo ſe habet in teſtamento paganico. Inprimis autem fingi & ſtatui oportet, teſtamentum factum fuiſſe ante cap. diminutionem & quidem ſuper caſtrenſi peculio per *d. l. 23. h. t.* jure item communi, ut ante docuimus; de aliis enim bonis filiusfam. teſtari nequit. Nota, *Viglius* ferè videtur putaſſe, quòd à Triboniano fuerint adjecta verba hæc ultima *h.* §. cum ſua naturâ capitis diminutio tendat ad teſtamenti irritationem, eoque non poſſit dici, valere teſtamentum, quaſi ex nova militis voluntate, ſi is in eodem ſtatu apud patrem adrogatorem decedat, utpote quæ nova voluntas tunc non poſſit dici intercedere, ſed tum demum appareat, quando rurſus ſui juris factus, in eadem voluntate, quam ante fecit, perſeverat. Verùm fingenda eſt nova voluntas, idque omnino efficiunt verba illa ultima *hujus* §. cui accedit, quòd ſimpliciter in *d. l. 22. & 23.* filius datus in adoptionem & arrogatus, nec rurſus emancipatus proponatur; & nihilominus nova voluntas vel quaſi ex novâ voluntate militis valere teſtamentum dici poteſt, ſi illud ante capitis diminutionem, ſuper caſtrenſi peculio & jure communi (ut ante diximus) factum fuerit.

§. Sciendum tamen. ult.

TAM LEGES ANTERIORES, &c.] Nimirum *l.1.§.15. de collat. l.1.§. in filii.6. ad Trebell. l.3.§.dari.5. de bon.poſſ.* Principales conſtitutiones ſunt in *l. velut.7. C. de adſeſſ. & l.fori.4 de advoc. diverſ. jud.fac. l. un. C. de caſtrenſ.om.pal.pecul.l.ult.C.de caſtr.pec.lib.12.* Et quamvis patroni cauſarum, memoriales, agentes in rebus, magiſtri ſtudiorum, archiatri, &c. habuerint quaſi caſtrenſe peculium non tamen potuerunt ſuper eo teſtamentum facere, ſed tantùm proconſules, præſides, & alii, qui dignitates majores adminiſtrabant, quod Juſtin. *in l. ult.C. de inoff. teſt. & l. ult. C.qui teſtam.fac.poſſ.* mutavit, & indefinitè facultatem teſtandi ſuper peculio quaſi caſtrenſi conceſſit, jure ſcil. communi. Liquidum enim eſt, privilegia, de quibus hoc titulo agitur, tantum ad armatam militiam pertinere.

Eod. §. fin.

ET HORUM QUIBUSDAM PERMISSUM, &c.] Non omnibus; neque enim protinus, quod bona aliqua proprietate plena liberis conceduntur, & ut ea præcipua habeant poſt mortem patris, ad jus teſtandi rectè infertur, ut notandum ex *h.* §. *& d.l.ult.in fin. princ.C. de inoff. teſt.* Reliqua, quæ ad peculium quaſi caſtrenſe pertinent, diximus *ſupr. ad tit. Quib. alien. licet.*

TIT. XII.

QUIB. NON EST PERMISS. FAC. TESTAMENTUM.

Ad Rubr.

QUIBUS NON EST PERMISSUM, &c.] Piget diſputare de methodo, & an non præmitti hic locus tit.

tit. 10. debuiſſet, quod videtur ſuadere. *l.4. Qui teſtam. fac. poſſ.* & ipſa *d. rubr.* tum & methodus in Cod. obſervata. Verùm præterquam quod ſæpe videmus diverſam tractandi rationem in Codice & Digeſtis aut etiam his libris obſervatam, pro Juſtin. hîc dici poteſt, rectè prius actum fuiſſe de ſolennibus teſtandi, ſecundùm quæ quisque diſponens juſtum efficiat teſtamentum. Ad d. *l.4.* quod attinet, planè ubi in individuo eſt quæſtio, de hujus vel illius ultimâ diſpoſitione, prima quæſtio ante omnia eſt, an potuerit jure teſtamentum facere, quo negato, fruſtraneé de illius forma & ſolennitatibus agitur. Porro hinc quòd rubr. eſt negativè concepta colligunt Interpp. hîc, quemlibet poſſe teſtari, niſi ſpeciatim inveniatur prohibitus. Sed dubium facit, quod L. XII. tabb. jus teſtandi conceſſum legimus vulgatâ lege. *Paterfam. uti legaſſit ſuper pecuniâ tutelâve rei ſuæ, ita jus eſto*; eoque pro Dd. reſpondeo, multùm intereſſe, an in ſpecie aliquid certis perſonis permittatur, an ſub generali appellatione *patrisfamilias*, quod nomen omnibus ferè civibus competit; quanquã fortaſſis ſint aliæ permiſſiones laxiores in aliis partibus juris, ut citra ullam generalem etiam permiſſionem omnibus aliquid liceat, certis perſonis excluſis nominatim.

Princ.

STATIM ENIM, QUI ALIENO JURI SUBJECTI, &c.] Exemplum & exceptio à regula permiſſiva ſubjicitur in filiofam. qui & L. XII. tabb. ante relatâ excluditur. Servorum Juſtin. non meminit, quoniam hi nullum planè ſtatum habent & omnia omnimodo dominis adquirunt, quæ duplex ratio ex jure antiquiſſimo & L. Romuli etiam ad filiosfam. fere accommodari poteſt; quo reſpexit *Ulp. in tit. 20. de teſtam. §. filiusfam. 9.* ubi hanc

hanc reddit rationem, quòd filiusfam. nihil ſuum habeat, de quo teſtari poſſit; putat tamen *Weſenb.* Ulp. non tam ad bona reſpexiſſe, quàm ad familiam & ejus jura (arg. ſupra alleg. regulæ L. XII. tabb.) quæ filiusfam. non habet, eoque licet filiusfam. plenam proprietatem habeat vel aliquatenus pro patrefam. habeatur, protinus teſtandi facultas infertur, ut diximus ad §. *fin. tit.* præced. & mox plura dicemus.

Eod.

Dimissis a militia, id est, veteranis, &c.] Veterani dicebantur propriè, qui emerita ſtipendia habebant, & tot annis militaverant, quot ex L. Roman. & moribus requirebantur. Ad hos tamen privilegium non reſtringendum, ſed ſciendum, Juſtinianum principalem & impulſivam primam cauſam ſignificare voluiſſe, nec dubitandum, quin quivis cauſariè & honeſtè, vel ob præclara merita, vel ob morbum, dimiſſus teſtamentum de caſtrenſi peculio & quidem jure communi facere poſſit.

Eod. princ.

Ad parentes eorum jure communi pertinebit, &c.] Annotavit *hîc Pacius*, pertinere peculium ad patrem jure patriæ poteſtatis & peculii, quod jure veteri & etiamnum Digeſtorum ita ſe habet, quo filiusfam. ſi inteſtatus moriebatur, ut filiusfam. moriebatur, & pater peculium quoque caſtrenſe, ad inſtar cujusvis alterius peculii paganici occupabat. *l. 2. & l. proponebatur. 9. de caſtr. pec.* tanquam à ſe profecti; eoque & filius hæredem ab inteſtato habere non poterat iſto jure; quo plurimum intererat, an pater jure peculii occupaſſet filii bona, an tanquã hæres; quia hoc caſu creditoribus in ſolidum, illo peculiotenus tantum tene-

tenebatur, matremque cum liberis excludebat; quod ſecus eſt hodierno jure, de quo omnino loquitur Juſtin. hîc, dum præfert liberos & fratres ex conſtitutionibus in *l. 3. & 4. C. de bon. qua lib.* quas confirm. *Juſtin. in l. ult. C. comm. de ſucceſſ.* & quamvis illæ loquuntur de pecul. adventit. major tamen ratio eſt in caſtrenſi, in quo pater minus juris habet. Hodie omne peculium filiifam. defertur jure hæreditatis poſt *Nov. 118.* juxta ordinem ibi expreſſum.

Ibid.

EX HOC INTELLIGERE POSSUMUS, &c.] Hæ 3. ſeqq. qualitates peculii caſtrenſis etiam adventitio hodie ſunt communes; ſecus in profectitio; quippe quod totum patris eſt, ut tradit Juſtin. *ſupr. tit. 9.* & hîc expreſſit *Theoph.* Cui hîc à *Vigl.* objicitur *l. 3. §. ſed utrum. de minoribus*, ex qua fiſco bona patris propter debitum occupante, peculium profectit. filio relinquitur; & difficultatem auget, quod damnato patre hujuſmodi peculium ab fiſco occupari, probat *l. 1. §. alienat. 4. in fin. Quand. act. de pecul. ann.* Vigl. diſtinguit inter cauſam debiti & delicti; Verum major omnino ratio eſt, ut ſeparetur filio peculium damnato patre, propterea dicerem, in *d. l. 1. §. 4.* vel repudiatum à filio peculium, vel, ſummo quidem & ipſo jure, omnia bona damnati patris occupare fiſcum, ſed ex humanitate relinqui filio peculium profectitium creditoresq; agentes de eo repelli poſſe per exceptionem, & remitti ad filium. Ad *d. l. 3.* quod attinet, ibi, dicam, vel quod *debiti* verbum abuſivè accipiatur pro debito ex cauſa delicti damnato patre, aut quod Imp. Claudius humanitate ſpeciali voluerit ſibi & fiſco ſuo derogare, nec præjudicium inferre creditoribus, quibus jus eſt quæſitum in omnibus bonis patris.

Eod.

Eod. princ.

PRÆTER HOS IGITUR, &c.] Hæc adeo vera ſunt, ut neq; in iis bonis adventitiis, in quibus plenam filiusf. proprietatem, nec pater uſumfructum habet, citra nullitatem teſtari poſſit, ne quidem ad pias cauſas, licet ſint, qui utroque caſu contradicant & hujusmodi peculium adventit. propterea ad q. caſtrenſe referant; ſed confutantur illi duplici inſtantia. *1.* Ex hoc loco & quòd initio Auguſti conſtitutione tantùm militantibus jus teſtandi permiſſum fuit, non autem dimiſſis à militiâ, qui tamen procul dubio dominium caſtrenſis peculii retinuerunt. *2.* Ex *§.ult. tit. praced. & l.ult. Cod.de inoffic.teſtam.* ubi teſtatur Juſtin. quibusdam tantùm filiisfam. permiſſum fuiſſe teſtari de q. caſtrenſi peculio, cùm tamen omnes in eo peculii genere plenam haberent proprietatem. Propoſitio autem noſtra duplicem hoc loco habet ampliationem, quarum una eſt in *fin.* altera *in pr. hic, ibi, etiamſi pater filiofam. teſtari permiſerit*; cùm tamen filiusfam. ex peculio etiam profectitio mortis cauſa permittente patre donare poſſit. *l.tam is.25. §.1 de donat.mort.cauſ.* hæc autem donatio ultimis voluntatibus comparetur & pænè adæquetur, *in pr.ſupr. de donat. l.ult. Cod. de mort.cauſ.donat.* Ratio differentiæ eſt, quòd donatio mortis cauſa ad naturam contractus magis accedit, præcipuè dum ejus eſſentiam conſtituit, quòd perficitur traditione aut conventione. Deinde, quod, licet perſona filii in confirmanda aut irritanda iſta donatione ſpectetur, ipſe tamen pater quodammodo per filium & hujus miniſterium intelligitur donare, quem & ipſum hanc donationem revocare poſſe dixerim, quod *B. in l.1.§.2. de donat. & comm. Dd.* (quos ſequitur *Ang. hic num. 2. & Joh. Fab. num. 3.*) affirmare notat *Vigl. hic*, licet ipſe magis

gis

gis diſſentiat. Teſtamentum autem ita, ut mortis cauſa donatio ex alieno arbitrio pendere nequeunt. *l. illa. 32. in pr. de hæred. inſtit.* neque patris permiſſio facere poteſt, ut filiifam. ſint patresfam. quibus ſolis L. XII. tabb. permiſſa eſt teſtandi facultas, quæ & publici juris eſt. *l. 3. h. t.* Non obſt. *l. 1. §. 1. de tut. & rat. diſtr.* ex quâ à negato jure teſtandi infertur ad negandum jus donandi mortis cauſa; Etenim procedit conſequentia, ubi agitur de confectione teſtamenti jure ordinario ſuper bonis propriis: & ubi propter judicii defectum & ætatis teſtamenti factio negatur. Sic è contra à permiſſo jure teſtandi infertur ad permittendum jus donandi mortis cauſa de caſtrenſibus bonis in *l. 7. §. ult de donat.* quæ ratio ſi recta eſt, non poterit filius ex adventitiis bonis, quorum etiam uſumfructum habet, aliquid donare, quod tamen etiam invito patre eum facere poſſe puto. Sed ratio illa ita explicanda eſt, ac ſi dixiſſet JCtus, *quia plenum in illis jus habet*; quæ & ipſa ratio tribueret filio jus teſtandi, niſi nominatim hæc facultas legibus ademta eſſet. Et tempore JCti, cujus eſt *d. l. 7.* nullum erat peculium tale adventitium, & quiſquis bonorum plenam habebat proprietatem, eo tempore poterat facere teſtamentum. Porrò, ſi ita ſuper adventitiis filius non poteſt facere teſtamentum, *an poterit Codicillos facere?* Negatur hoc ex regula juris, quæ eſt in *l. 1. in fin. princ. de leg. 3. l. divi. 6. §. pen. de jur. codicill.* & parum effectu intereſſet, an quis aliquem inſtituat teſtamento, an in codicillis per fideicommiſſum bona illi reſtitui jubeat. Et quod ſpecialiter, ut ab inteſtato hæredem habeat, ſtatutum in favorem perſonarum illarum, quibus Lex bona addixit, id nec ſine textu producendum, nec filius illas perſonas legatis vel fideicommiſſis onerare poteſt. Ulterius quæritur,

tur, *quid juris, ſi filius condiderit teſtamentum de profectitiis & acceſſerit conſenſus patris, adjectaq; clauſula fuerit, ſi non valet jure teſtamenti, valeat jure Codicillorum, vel cujuslibet ultimæ voluntatis?* Et licet W*eſenbec.* id affirmet, tamen rectè negant id Dd. eò quod primaria & principalis intentio fuit facere teſtamentum, quod jus filiumfam. non habere conſtat, eoque totum actum invalidum ſtatuemus, de cujus validitate è contra ineptè quæreretur, ſi cum conſenſu patris res mortis cauſa donata, tradita (quod ad illam donationem ſicut & conventio, ſupra diximus neceſſarium eſſe) fuerit.

Eod. princ in fin.

LICET SUÆ POTESTATIS FACTUS, &c.] Hæc eſt altera ampliatio, & illud generale, ut niſi quis facti teſtamenti tempore habilis fuerit, diſpoſitio ſit nulla. *l.1. §.exigit.8. cum ſeqq. de bon. poſſ. ſec. tabb. l.4. qui teſtam. fac. poſſ. l. ſi filiusfam.19. eod.* & procedit hîc regula Catoniana *l. quod initio.30. de R. J.* Secus eſt, ſi quis extra teſtamentum fideicommiſſum reliquerit inhabilis, & habilis deceſſerit, per *l.1. §.1. de leg.3.*

§. Præterea. 1.

IMPUBERES, &c.] In pr. tit. egit, ob quam cauſam filiusfam. licet pubes & ſanæ mentis ac civis teſtari nequeat. Ubi objectio W*eſenb.* quòd in his quæ ſunt juris publici (ut etiam teſtamenti factio) patriæ poteſtatis ratio non ſoleat attendi. *l. filiusfam.9. de his qui ſunt ſui vel alieni jur. l. in privatis.77. cum l. ſeq. de judic. & alibi*, levis eſt; Etenim illæ leges pertinent ad officia publica, quorum filiusfam. capax eſt, non obſtante poteſtate patria. Nec hoc ſenſu teſtamenti factio eſt juris publici, ut *ſupr. ad pr. tit. de teſtam. ordin.* diximus.

Ibid.

QUIA NULLUM EORUM ANIMI EST JUDICIUM. &c.]

Nimi-

Nimirum tale, quale requiritur in eo, qui ſuper bonis ſuis univerſis in perpetuum vult diſponere, conſtans & ſolidum, quam *ſtabilem mentem* vocat *Juſtin. in l. ult. Cod. de teſtam. milit.* aliàs pubertati proximi doli ſunt capaces, quâ de cauſa *Vigl.* putat, hujusmodi pupillis ſtatuto poſſe teſtamenti factionem concedi, quod & olim his, qui numerorum tribunatum in impuberi ætate conſecuti erant, fuiſſe permiſſum, docet *l. ult. Cod. de teſtam. milit.* Puberes autem quoad hoc, ut facere poſſint teſtamentum, jure habiles cenſentur, ubi poſtremum anni 14. diem, (maſculi ſcilicet) attigerunt. *l. à qua. 5. ff. de teſtam.* Antè enim tutoribus illorum permittendum id non eſt, ut in præjudicium adgnatorum bona univerſa, in quibus ſacra quoque & familiæ jura continebantur, autoritate eorum transferrentur; cùm & aliâs teſtamenta ab alieno arbitrio pendere non poſſint. Alia ratio eſt contractuum, in quibus tutores, ſi quid præter officium egerunt, rationem poſtea coguntur reddere pupillis aut eorum hæredibus.

Eod.

NEC AD REM PERTINET, &c.] Diximus *ad fin princ.* quòd omnino oportuit, quem eſſe habilem eo tempore, quo facit teſtamentum.

Eod.

QUO FUROR EORUM INTERMISSUS EST, &c.] Hunc nihilominus Juſtinian. eo reſpectu vocat furioſum, quod in ea conditione ſit, ut furor recurrere poſſit. *Quid ſi dilucida habeat intervalla, & poſt ejus mortem producatur teſtamenti minuta conditum, ut, ubi ſanus diſpoſuiſſet?* Et valere illud puto, cum *Vigl. hic per l. 20. de teſtam. & latiùs per l. furioſus. 9. Cod. qui teſtam. fac. poſſ.*

§. *Item prodigus. 2.*

TESTAMENTUM FACERE NON POTEST,&c.] Quibusdam poteſtas, nonnullis ætas, aliis animi vitium obſtat, quo minùs teſtamentum facere poſſint. Animi vitium duplex proponitur, furor nimirum & prodigalitas, de illo res aperta eſt, ut & de mente capto; in hoc, qui ſanè aliâs non deſtituitur judicio, hæc ratio prohibitionis eſt, *hujus* §. *& l. is cui. 18. de teſtam.* quod ipſi eſt interdicta bonorum adminiſtratio, nec credirur de iis rectè teſtamento diſpoſiturus, cùm ſine judicio profundat ea. An autem hujusmodi interdictio ſola poteſtate L. XII. tabb. citra factum magiſtratus fiat, diximus *ſupr. ad* §. *furioſi. 3. de Curat. Quid ſi prodigus declaratus rectè de bonis ſuis, ut quivis ſanus diſpoſuerit?* Et difficile eſt, ratam habere (quod tamen *Leo facit Novell. 39.*) diſpoſitionem, niſi forte quædam indicia mutatorum morum præceſſerint. *argum. l. 1. de curat. furioſ.*

Eod.

SED ID, QUOD ANTE FECERIT, RATUM EST,&c.] Idem obtinet ſi quis pòſt ſurdus & mutus fiat §. *ſeq. & d. l. is cui. 18. l. qui teſt. 20.* *de teſtam.* Secus in iis, quæ ſupervenientia ſtatum mutant, ut capitis diminutio, de qua re tractabitur in §. *alio. 4. infr. Quib. mod. teſtam. infirm.*

§. *Item ſurdus & mutus. 3.*

UTIQUE AUTEM DE EO SURDO LOQUIMUR, &c.] Olim quidem ſimpliciter licet mutus aut ſurdus tãtum non poterant citra permiſſum Principis teſtari. *l. ſi mutus. 7. qui teſtam. fac.* ſed Juſtin. in univerſum permiſit ſub limitatione in *l. diſcret. 10. C. h. t.* ut ſi mutus & ſurdus ſimul ſit, ſiquidem naturâ, nullo modo poſſit teſtari; ſin caſu, poſſit, ſiquidem literas ſciat; ſin tantum ſit ſurdus natu-

naturâ, teſtari poſſit, ſi loqui poſſit; mutus itidem tantum, licet à naturâ, poſſit, ſi literas ſciat & ſcribere poſſit. *d.l.10.* ubi tamen notandum, fieri vix poſſe, ut qui ſurdus tantum natura eſt, loqui poſſit; nec obſt. quod Juſtin. ibi addit, *neminem eſſe qui non exaudiat, ſi quis ſupra cerebrum ejus loquatur*; Facetum enim hoc eſt commentum. Nota, ſunt qui putant mutum, qui ſcribere non poteſt, impetrare tamen à principe poſſe, ut ſibi liceat teſtari; Verum cùm hic nec principi voluntatem ſuam exponere poſſit, periculoſum eſt, ejus geſticulationes interpretari, aut, ut mutus ad interrogationem alterius annuendo poſſit facere teſtamentum, permittere; ſecus in fideicommiſſis, quorum latior eſt interpretatio & nutu relinqui poſſunt. *l.nutu.21. in pr.ff.de leg.3.*

§. *Cæcus autem. 4.*

NISI SECUNDÙM OBSERVATIONEM, &c.] Quamvis cæcus loqui & ſcribere poſſit, tamen quia in ejus teſtamento facilè fraus committi poteſt, & voluntatis ſuppoſitio, plures ſolennitates præſcripſit Juſtin. in *l. hac conſultiſſima.8.Cod.qui teſtam.fac.poſſ.*

§. *Ejus qui apud hoſtes. 5.*

QUOD IBI FECIT, NON VALET, &c.] Quia teſtatori tale quid accidit, quo ſtatus eſt mutatus, dum nimirum in hoſtium poteſtatem devenit, eorumque ita ſervus eſt effectus, de quo diximus ad §. *ſi ab hoſtibus.5. ſupr. Quib.mod. jus patr.pot.toll.* Non obſtat: *l.ſive.25.de capt.& poſtl. reverſ.* ubi liberi ex uxore ſecum capta nati pro juſtis habentur, reverſo patre, nam rectè *Joh. Fab.* reſpondet, apud hoſtes geſta confirmari, ſi ita habeant præjacentem materiam; inde teſtamento ante captivitatem facto, codicilli pòſt facti apud hoſtes,

ſuſtinentur. per *l. in bello. 12. §. codicilli. 5. eod.* Ineptus itaque eſt *Leo Novell. 40.* ubi neglecta ratione juris, nempe mutati ſtatus, quam ſecuti ſunt veteres JCti, contendit omnino captivis permittendam fuiſſe teſtamenti factionem.

Eod.

VALET JURE POSTLIMINII, &c.] Hoc faciendum viſum fuit Romanis, ne fortè timidius bellica pericula adirent cives Romani, ſi per captivitatem ultima ſua elogia irrita ſcirent futura. In utrunque verò caſum, ut ſcripſi *ad §. 5. ſupr. Quib. mod. jus patr. pot. ſolv.* ſive captivus apud hoſtes mortuus, ſive inde reverſus fuerit, proſpexit Legislator; illo caſu per L. Cornel. *h. §. & l. 1. in f. Cod. de poſtl. & capt.* qua fingitur ipſo puncto, vel ante quam captus eſt, mortuus eſſe; hoc, fingitur ſemper retro fuiſſe in civitate Romana, per fictionem poſtliminii, quæ quo autore aut qua lege introducta ſit, non liquere puto; tribuitur quidem Legi Corneliæ in *l. 9. C. de poſtlim.* ſed L. Cornel. ibi impropriè ſumitur. Objicit *Angel.* media tempora non nocere. *§. 4. inſt. de hæred. qual. & differ. l. ſed ſi. 6. §. 2. l. ſi alienum. 49. §. 1. de hæred. inſtit.* ergo & teſtamentum valere, &c. & ipſe reſpondet, hoc procedere, ſi interim non mutatus fuerit ſtatus, ſcilicet teſtatoris; hæredi enim id non nocet. *l. 6. §. 2. de hæred. inſtit.*

TIT. XIII.
DE EXHÆRED. LIBERORUM.

Ad rubr.

DE EXHÆREDAT. LIBEROR. &c.] Rectiùs hîc tit. ita inſcribitur, quàm de inſtitutione; cùm liberi in poteſtate non tam à patre, quàm à lege accipere hæredita-

ditatem, & illo vivo quaſi bonorum domini videantur. *l. in ſuis. 11. de lib. & poſthum.* hinc etiam ipſo jure & ignorantes exiſtere hæredes dicuntur. §. *ſui. 3. infr. de hæred. ab inteſt.* Itaque per exheredationem filius ab hæreditate excludendus fuit.

Princ.

Non tamen, &c. sufficit hæc observatio, &c.] Solennitates teſtandi aliæ ſunt communes, de quibus *ſupr. tit. 10.* aliæ ſpeciales in ejus teſtamento, qui liberos habet. Cujus rei & eorum, quæ *in pr. & ſeqq.* §§. *& titt.* traduntur, ratio pendet à conjunctione inter liberos & parentes, ac facit, ut aliquando teſtamentum ſit ipſo jure nullum, aliquando modis & remediis legitimis impugnetur & evertatur, pro diverſitate ſcilicet, quæ eſt inter liberos teſtatoris. Alii namque tempore teſtamenti facti exiſtunt, alii non; qui poſteriores teſtamentum non faciunt ab initio nullum, ſed rumpunt; alii ſunt primo, alii ſecundo gradu, ut nepotes; alii ſub poteſtate, alii emancipati; alii maſculi, alii fœminæ; alii de familia, alii extra eam; alii denique naturâ liberi; alii lege tantùm per adoptionem; quæ omnes differentiæ jus variant. Optimo autem inter hos jure ſunt liberi jam nati maſculi, qui omnino aut inſtituendi, aut exhæredandi, & quidem nominatim, alias teſtamentum eſt nullum, etiam ſi filius vivo patre deceſſerit *h. text. & l. filio. 17. de injuſt. teſt.* ob reg. Caton. in *l. pen. de R. J.* & quia actus legitimi ſuis viribus niti, nec ex incerto eventu pendere debent.

Eod. princ.

Si eum silentio præterierit, &c.] Præterire hîc eſt, non inſtituere, vel exhæredare. §. *eadem. 12. infr. de hæred. ab inteſt.* Legatum autem etiam maximæ partis

bonorum reliquiſſe non ſufficit, ſed oportet filium eſſe ſucceſſorem patris, aut excludi per exhæredationem, & quidem nominatim factam, quod quale ſit poſt Juſtin. hîc docent JCti *in l.1.2.& 3. de lib.& poſth.* nempe, ut vel nomen exprimatur filii, vel certa ejus demonſtratio, quæ nominis vice fungatur. *l. certum.6. de reb. cred.*

Eod.

SED NON ITA DE FILIABUS ET ALIIS, &c.] Ratio diverſitatis eſt, quod fœminæ, cùm nubendo tranſirent in alienam familiam, itemque cæteri liberi tanquam gradu remotiores, non ita arctè videbantur conjuncti teſtatori, ſicut filius, neque eâdem conditione illis bona deberi; unde olim unâ mancipatione exibant ex poteſtate patris, cùm in filiis tres eſſent neceſſariæ, per *l.8.§.1. de injuſt.teſt.* nec ab inteſtato vocabantur, niſi demum à prætore tertio gradu poſt ſuos & adgnatos, quod mutatum §. *pen. infr. de hered. ab inteſt.& plenè Novell.118.c.1.*

Eod.

JUS TAMEN ADCRESCENDI EIS, &c.] Olim ita jus erat, ut filiæ & nepotes, neptesve ex filia, juxta *h.§.* præteriti teſtamentum non facerent nullum, nec indigerent querela, ſed q. pro ſcriptis habebantur, ita ut per jus adcreſcendi certam portionem hæredibus auferrent. Nempe, aut nullis liberis, filiis ſcilicet ſuperſtitibus inſtituti ſunt extranei ſoli; aut ſuperſtites etiam filii, ſed ſoli inſtituti: aut mixtim inſtituti filii & extranei; priori caſu, ſive una ſit filia ſive plures præteritæ filiæ aut nepotes, extraneis in dimidiam adcreſcunt; ſecundo caſu, ſive una ſit filia, ſive plures præteritæ filiæ aut nepotes ex filio, ſinguli auferunt virilem partem,

tem,

Digitized by Google

tem, juxta *Ulpian. tit.23. §.ex ſuis.14. & Cajum. lib.2. tit.3.* §.*1.* Tertio caſu filia vel filiæ iterum adcreſcunt fratribus in virilem partem. Extraneis autem dimidiam aufert vel auferunt; Verùm in his non eſt immorandum, cùm hoc jus ſuſtulerit *Juſtin. in §.ſed hac.5. infr. h.t.* Illud ſaltem quærere liceat, *an dd.perſonæ poſſint uti remedio bonorum poſſeſſionis contra tabb. ſicut olim ſui præteriti?* Et ego negandum puto, cùm illud mitiùs remedium conceſſum ſit ſuis præteritis, quia hi totum teſtamentum nullum dicere potuerunt, at non (rationem diverſitatis paulo ante dedimus) illæ perſonæ, quibus proprio remedio juris civilis conſultum fuit, *juxta h.§.*

Eod. princ.

SED NEC NOMINATIM EAS PERSONAS, &c.] Et tunc hæ perſonæ, ſi ita inter cæteros generali clauſulâ eſſent exhæredatæ, non adcreſcebant hæredibus, ſicut præteritæ, ſed ſi non accepiſſent legitimam, de inofficioſo iis agendum erat; cùm nec teſtamentum nullum facere poſſent; Quod jus adhuc dum obtinere puto, licet Juſtin. *d.Novell.118.c.1.* velit, ut æquo jure nepotes ex filia concurrant cum avunculis ſuis, aut nepotibus ex filio; cùm nec olim nepotes ex filio hoc jus haberent, ut teſtamentum nullum facerent, & nec hodie habeant emancipati.

§. *Poſthumi quoq;. 1.*

POSTHUMI QUOQUE, &c.] Poſt liberos in poteſtateſtate jam teſtamenti facti tempore natos, ſequitur de iis, qui licet vivo patre tamen poſt teſtamentum factum nati ſunt; hi enim omnes in hac tractatione poſthumi dicuntur, *l.3.§.1. & l.poſthumus.12. in pr.de injuſt. teſtam.* & differunt à jam natis, quòd his præteritis te-

 ſtamen-

ſtamentum eſt initio nullum; illis autem præteritis ab initio valet & natis iis demum rumpitur, (quoniam mulier abortum facere poteſt. quo caſu firmum manet teſtamentum. *l.2. Cod.de poſth. hæred. inſti.* ex ratione *l.qui mortui.129. de V.S.*) eoque nullum ipſis incommodum affertur, neque obſtat regula, quod qui in utero eſt, quoties de ipſius commodo agetur, habeatur pro nato.

Eod. §.

ET QUOLIBET EX CÆTERIS LIBERIS, &c.] Nota, filiâ jam natâ præteritâ teſtamentum non rumpitur, ſed filia poſthumâ, non minùs, quam filio poſthumo; cùm incertum ſit, an filius, an filia ſit in utero. Igitur omnino poſthumus vel poſthuma exhæredandi ſunt eo modo, quo ſequitur in *h.*§. ubi additur ratio in verbis, *ne viderentur*, &c. Quid autem hodie in hac re juris ſit, dicemus ad *tit. infr. de inoff. teſtam.*

Eod.

MASCULOS POSTHUMOS ET DEINCEPS, &c.] Hoc verbum *deinceps* aliter accipi nequit, quàm ut intelligantur, nepotes poſthumi ex filio prædefuncto. *Sed cur neceſſum, hos exhæredari nominatim, nec ſufficit inter cæteros cùm legato; cùm tamen jam-nati, etiam præteriri poſſint, ſalvo teſtamento, juxta pr.h.t. Viglius* hîc rationem ignorare ſe ingenuè fatetur. Probabiliùs *Weſenb.* reſpondet, quòd vetuſtas plus mares & quidem ex maſculis progenitos dilexerit, & quòd teſtator nepotem ex filio poſthumum, in quo ſpes eſt propagationis nominis & familiæ non præſumatur inter cæteros exhæredare voluiſſe, ut maximè legatum adjecerit, ſed, niſi nominatim exhæredârit, credatur exiſtimaſſe fœminam poſthumam naſcituram, quæ inter

cæte-

Digitized by Google

cæteros cum legato rectè exhæredatur, quæ ratio in nepotibus etiam maſculis jam natis ceſſat, adde *Ulpian. tit. 22. §. nepotes. 18.*

§. Poſthumorum autem loco. 2.

POSTHUMORUM, &c.] Num *poſtumus*, an *poſthumus* ſcribendum ſit, Grammatici diſputant, ſicut de verbis, *teſtamenti, poſtliminii, æditui, aut æditimi*; & quamvis *Cujac. 3. obſ. 4.* velit unius eſſe productionem verbi, & *poſthumum* nihil aliud ſignificare, quam *poſtremum*, tamen nihil obſtat, quominus verbum aliquod extra propriam ſuam & nativam ſignificationem per tranſlationem latius uſurpari poſſit. Nec quicquam facit, quod ad præced. §. diximus, poſthumum dici etiam, qui vivo patre poſt teſtamentum natus eſt; item juxta *h. §.* qui ſuccedit in locum hæredis ſui, licet vivo teſtatore poſt teſtamentum *l. 3. §. 1. de injuſt. teſt.* nimirum vel per adrogationem, vel ſub modo gradu priori & dum qui teſtamenti facti tempore in poteſtate & ſecundo gradu erat, ſuus hæres eſſe incipit. *h. §. & l. poſth. 13. eod. tit.* Hi enim quaſi poſthumi; illi autem verè poſthumi dicuntur, qui poſt humatum patrem nati ſunt. Ad q. poſthumos quod attinet, avus non neceſſe habet ſuperſtite filio exhæredare nepotem ex ipſo, ſed firmum nihilominus manet teſtamentum, dummodo non filius, ſed pater præmoriatur; magis tamen ſecurè teſtabitur, ſi etiam hujuſmodi nepotem vel inſtituat, vel exhæredet.

Eod. §.

ITA ET NEPOTEM, NEPTEMVE, &c.] Sic melioris conditionis eſſet neptis ex filio, quàm filia, quæ præterita non rumpit teſtamentum? Sed nimirum hæc neptis, quæ præmortuo patre ſuccedit in ejus locum,

 cùm

cùm antea non haberet proximum gradum, eſt inſtar poſthumæ, jam autem & filiam poſthumam præteriri non poſſe §. *praced.* diximus. Alius hìc ſcrupulus occurrit, *an neptis ex filio ſit exheredanda nominatim, quia in dd. verbis h. §. comparatur cum filio?* Et nullam rationem excogitari poſſe puto, cur id fieri debeat; cùm & filia verè-poſthuma inter cæteros exhæredari poſſit, adſcripto ſaltem legato, juxta §. *praced.* ne oblivione præterita videatur; quod ceſſat in nepte jam nata ex filio. Et ad hunc locum, quod attinet, reſpondeo, quod qualitas exhæredationis nominatim faciendæ, quæ in priori parte comparationis requiritur, non ſit repetenda in redditione (ſicut & illius nulla expreſſa ſit mentio *h.* §.) ſed comparatio illa ſimpliciter intelligenda, quoad exhæredationem, non quoad ejus ſpeciem, formam & modum.

Eod.

Idque L. Julia Velleja provisum, &c.] Ut hoc rectiùs intelligatur, ſciendum eſt; poſthumos, qui nati omnimodo quoque ſui futuri eſſent, & ſcilicet ex uxore, & ipſi tanquam incertæ perſonæ, aut his ſimiles, non tam ex L. XII. tabb. quàm ex interpretatione prudentum, olim potuiſſe inſtitui; quod non pariter receptum fuit in poſthumo, qui ex uxore filii prædefuncti ante avum, ſed poſt teſtamentum factum (vivo adhuc avo) naſciturus, adeoque in locum patris præmortui ſucceſſurus eſſet: quoniam ut quis jure ſui ſuccedens non rumperet teſtamentum, oportebat eum eſſe inſtitutum tanquam ſuum, talis autem non eſt, quem pater teſtamenti facti tempore vivus præcedit; tanquam extraneus iterum inſtitui non poteſt, qui eo tempore, quo moritur teſtator avus, reperitur ſuus præmortuo nimirum patre; imò ſi facto protinus teſta-

ſta-

Digitized by Google

ſtamento deceſſiſſet teſtator, obſtante tum adhuc patre nullo modo ſuccedere potuiſſet. Verum effecit Gallus Aquilius, ut inſtitueretur, qui tempore facti teſtamenti in utero erat uxoris filii, in hunc eventum, ſi mortuo prius patre, deinde avo, naſceretur, ut vigore & virtute particulæ *TUNC* ipſo inſtitutionis tempore videretur ſuus, qui aliàs in rei veritate tempore teſtamenti natus ſuus non fuiſſet, *l. Gallus. 29. in pr. de lib. & poſthum.* In caſum autem, quo vivo teſtatore nepos naſceretur, Gallus non proſpexit, quoniam licebat avo mutato teſtamento inſtituere vel exhæredare nepotem; ſed cùm hoc non ſemper liceret aut commodum eſſet, ſubvenit Lex Velleja propoſita in *d. l. Gallus. 29.* §. *11.* quæ prima parte de nepotibus poſt teſtamentum vivo avo naſcituris; ſecundâ de nepotibus tempore teſtamenti jam natis (de quo ſecundo capite tantùm etiam Juſtin. hîc tractat) locuta eſt & effecit, ut utroque caſu inſtituere rectè liceret nepotes, & ut inſtituti & præmortuo filio in locum patris vivo avo ſubintrantes non rumperent teſtamentum.

§. *Emancipatos liberos. 3.*

Quia non sui heredes, &c.] Jus civile ſucceſſionem tantùm tribuit ſuis & adgnatis ab inteſtato, quales emancipati non ſunt, eoque ſalvo teſtamento rectè eos præteribat pater; Verùm Prætor naturalem rationem hîc ſecutus, ſub quodam colore ſuitatis, reſcindendo diminutionem, ut JCtus ait in *l. tutel. 7. de cap. min. l. 6.* §. *1. de bon. poſſ.* ab inteſtato eis dedit bonorum poſſeſſionem. §. *emancipati. 9. infr. h. t.* Item contra tabb. ſi teſtamento facto præteriti eſſent. §. *1. infr. de bon. poſſeſſ.* Itaque quantum ſui ex jure civili, tantum emancipati effectu juris habent ex prætorio jure, ſi non inſtituti vel exhæredati fuerint juxta differen-

rentiam jure civili præſcriptam, de qua *in pr. tit.* & *h.* §.

Eod. §. *3.*

TAM FOEMININI SEXUS, &c.] Sic autem Prætor non rectè obſervavit differentias juris civilis, & melioris conditionis ſunt fœminæ emancipatæ jure prætorio, quàm jure civili in poteſtatæ conſtitutæ; hoc enim fœminis præteritis ita ſuccurrebat, ut jure adcreſcendi partem auferrent, juxta *pr. h. t.* quomodo iis præteritis ſuccurrere prætor non poteſt? Verùm affirmari fortè poteſt, iis per bonor. poſſeſſ. contr. tabb. hactenus tantùm ſuccurri, ut non plus caperent, quàm jure civili ſuæ per jus adcreſcendi, de quo in *d. princ.* Neque enim ſic habent, quod conquerantur emancipatæ, ſi ad inſtar ſuarum redigantur; idq; expreſsè ita ſcribit *Theoph. hic.*

§. *Adoptivi liberi. 4.*

ITAQUE HÆREDES INSTITUENDI, &c.] Adoptivi & ex lege per adoptionem facti liberi, tàm civili quàm prætorio jure durante adoptione, quoad patrem naturalem planè pro extraneis quoad effectum ſuccedendi; *h.* §. *verſ. qua ratione.* & §. *eadem. 12. infr. de hæred. ab inteſt.* Econtra utroque jure inſtar verorum & naturalium liberorum habentur, juxta *h.* §. & tradita *in l. 1. de bon, poſſ. contra tabb. in pr. l. 1.* §. *liberos. 6. unde lib. l. 1.* & *paſſ. de adopt.* hactenus ut iis præteritis teſtamentum ſit nullum. *h.* §. *verſ. itaq;* adoptati autem poſt teſtamentum, illud rumpant. *l. verum. 8. de injuſt. teſtam.* quia inſtar poſthumorum ſunt: Unde *Hotom.* malè infert, filiam adoptivam melioris eſſe conditionis, quàm naturalem, quoniam illa, *l. 8.* non loquitur de adoptiva, quæ tempore teſtamenti in poteſtate fuit, cujus olim præteritio teſtamentum non fecit nullum.

Eod.

Digitized by Google

Eod.

EMANCIPATI, &c. NEQVE JURE CIVILI, NEQVE EO, &c.] Quia adoptio eſt inventum civile, ideo ſoluta eâ per emancipationem nullum omninò jus retinent, quà civili, quà prætorio jure; ſed ne unius ſaltem patris ſucceſſione fraudentur, ex jure prætorio jus recipiunt ad bona patris naturalis, perinde ac ſi ab hoc emancipati fuiſſent, & in eodem ſtatu ſemper manſiſſent. *h. §. in fin. & §. at hi. 10. verſ. nam vivo inſt. de hæred. ab inteſt.*

§. *Sed hæc quidem vetuſtas. 5.*

NOSTRA VERÒ CONSTITUTIO, &c.] Triplicem tollit differentiam juris antiqui, inter maſculos & fœminas; inter liberos primi & ulterioris gradus; inter liberos natos & naſcituros: In fin. §. per relationem ſubjicit, quid ſtatuerit de adoptivis. Duplicem reddit rationem, quorum altera eſt, *quod L. antiquâ XII. tabb. &c.* Verùm hæc ratio non admodùm concludit, quoniam vel ipsâ L. XII. tabb. filius tribus venditionibus; fœminâ filia verò unâ mancipatione exibat patriâ poteſtate. Addidit inſuper tertiam rationem, *quod Prætores id poſtea ſecuti ſint*, ad quam eadem eſt reſponſio; Nam prætores etiam filiabus ab inteſtato dederunt bonorum poſſeſſionem, ſed dederunt & emancipatis, quos tamen Juſtin. hic ſuis non exæquat, eoque accuratæ rationes à Tribon. non ſemper petendæ. Hoc ſaltem obſervandum, hodie & filias natas, pariter & poſthumas nominatim eſſe inſtituendas aut exhæredandas.

Ibid.

SIVE SUI, SIVE EMANCIPATI SINT, &c.] *An non exinde ſequitur, quod etiam poteſtatis differentia ſub-*

ſublata, & emancipati quoq; hodie aut inſtituendi aut exhæredandi, aut teſtamentum nullum futurum, quæ *Bart. in auth. ex cauſa C. de lib. præter.* & commun. recepta ſententiâ eſt & facit, quòd ipſe Juſtin. hîc ſumat argumentum à ſucceſſione ab inteſtato, in quâ hodie per *Nov. 118.* emancipati ſuis ſunt exæquati? Sed iſtam rationem non procedere jam diximus, 2. Diu poſt Juſtin. per *Nov. 118.* emancipati ab inteſtato vocati ſunt. Nec deeſt, quod commodiſſimè ad *h.* §. reſpondeatur; nimirum quod exæquatio maſculorum & fœminarum ſit facta, quoad utrunque jus, prætorium & civile; & non ut teſtamentum faciant nullum emancipati, ſed quod citra querelam (neque enim pro exhæredatis habentur) per bon. poſſ. contr. tabb. teſtamentum evertant. Et omnino oſtendunt iſta verba, ſexus & gradus differentiam, non etiam poteſtatis ſublatam & proinde firmum eſſe teſtamentum (jure civili) in quo emancipatus eſt præteritus; ſimiliter hodie juxta *h.* §. ſi pater emancipatos tantùm inter cæteros exhæredaverit, iis perinde ac ſi præteritæ eſſent Prætor dabit bonorum poſſeſſionem contra tabulas.

Ibid.

CIRCA ADOPTIVOS AUTEM FILIOS, &c.] Jus antiquum circa adoptivos eſt ſupr. in §. *præced. & §. at hi. 10. & §. ſed ea omnia. 14. infr. de hæred. quæ ab inteſt. defer.* At Juſtin. in *l. pen. C. de adopt.* conſtituit, ut ſi quis ab extraneo eſſet adoptatus, jus in bonis naturalis patris omnino retineret. *d. l. pen. & d. §. ſed ea. 14. §. ſed hodie ſupr. de adoption.*

§. *Sed ſi in expeditione. 6.*

NON IGNORANS AN HABEAT LIBEROS, &c.] Nam ſi ignoret aut mortuos eſſe putet, tunc præteritio teſtamentum facit nullum, quoniam creditur eos aliàs

pro

Digitized by Google

pro affectu paterno inſtituturus fuiſſe, per *l. ſicut. 9. cum l. ſeq. C. de mil. teſtam. & in l. ſi filiusf. 33. §. 2. ff. eod.* Extra hunc caſum præteritus à milite filius teſtamentum non facit nullum, nec poſthumus rumpit illud; ſed ejus ſilentium valet pro exhæredatione (quo ſenſu in *l. ſi patron. 12. in pr. de bon. libert.* ſilentio exhæredare dicitur, ſcil. ratione effectus, non ſi verba conſideres, dum qui nihil dicit, non poteſt dici exhæredare) & quidem *nominatim* factâ, quo Juſtin. aut caſum difficiliorem quòd nimirum etiam ſilentio poſſit præterire eos liberos, quos alii parentes neceſſe habebant nominatim exhæredare, comprehendere, aut ſecundùm jus novum (quo in *§. præced.* hactenus omnes liberos, qui in poteſtate ſunt, exæquavit) loqui voluit.

§. *Mater vel avus. 7.*

Nam silentium matris, &c.] Quod in milite ob privilegium, id in matre & avo materno obtinet ob qualitatem liberorum, qui nec in ejus poteſtate, nec familia ſunt, aut unquam fuerunt; eoque nec neceſſum habitum, eos per exhæredationem expreſſam excludere, aut præteritis ad certam portionem jus adcreſcendi concedere (ſecundùm tradita ad *pr. ſupr. h. t.*) de jure civili: ſicut nec prætorio jure hi à matre præteriti bonorum poſſeſſione contra tabb. teſtamentum matris evertere poſſunt, quia nec exhæredari poſſunt, per *l. non putavit. 8. in pr. de bon. poſſ. cont. tabb.* & ita explicanda ratio JCti in *l. 4. §. 2. eod. l. nulla. 13. de ſuis & legit. hæred.*

Eod.

Neque enim matrifamiliam, &c.] Ut excludantur liberi expreſsè per matrem, jure non requiritur; & fœminatum liberi hactenus nec emancipatorum

torum jure utuntur, qui præteriti habent bonorum poſſ. contra tabb. quoniam hi ſui fuerunt, & ſuorum jure (licet exierint è poteſtate) ex edicto Prætoris utuntur: Eoque reſpexit JCtus in *d. l. nulla. 13. de ſuis & legit. hæred.*

Ibid.

Aliud eis adminiculum, &c.] Scil. querela inofficioſi, quia cùm natura liberi ſint, aliquid & portionem legitimam iis relinqui, pietatis ratio & jura quoque civilia ſvadent ac volunt. Hodie tamen poſt *Nov. 115. c. 3.* etiam præteritione matris teſtamentum nullum fieri, dicemus *infr. ad tit. 18.* Nota, quia parentes non ſunt ſui hæredes liberis, horum præteritio eſt pro exhæredatione, eoque nec teſtamentum filii nullum dicere, nec contra tabb. bonor. poſſ. uti poſſunt parentes, ſed ſimiliter inofficioſi querelam habent. *l. cum filii. 17. C. de inoff. teſtam. l. pater. 14. C. in l. ſeq. ff. eod.* pater tamen præteritus à filio emancipato, jure patroni ex proprio edicto habet bonor. poſſ. contra tabb. ad certam partem, *de quo t. t. ſi quis a parent. manum. & in §. ult. infr. de legit. adgnat. ſucceſſ.*

TIT. XIV.

DE HÆRED. INSTITUEND.

Princ.

Et tam proprios, quam alienos, &c.] Tit. hic magis ad extraneos hæredes pertinet & tres habet partes: de his qui poſſunt inſtitui; de dividenda hæreditate inter plures ſcriptos hæredes; & de inſtituendi modo. Inſtitui poſſunt tam liberi homines quam ſervi. Illi, ſi ſint 1. cives Romani; non deportati aut peregrini. 2. ſi non ſpeciali aliqua lege, veluti Julia

Papia,

Digitized by Google

Papia, aut Voconia facti ſint incapaces, quos referunt *Vigl. & Mynſing. hic. ex l. 1. l. collegium. C. h. t. l. hi qui. l. Manicheos. C. de apoſtat. l. 1. C. de ſecund. nupt.* Servi vel ſunt proprii vel alieni; cum his ex ſe quidem incapacibus eſt teſtamenti factio ex perſona dominorum, quibus adquiritur hæreditas. *l. non minus. 31. l. 49. §. 1. ff. h. t.* Aliud obtinet in ſervis propriis, ut ſtatim dicemus.

§. Proprios. 1.

Hodie verò etiam sine Libertate, &c.] Servus proprius ex perſona domini intelligi non poteſt inſtitutus, quia nemo ſe ipſum repræſentare poteſt; itaque hujusmodi ſervo oportet adſcribi libertatem, quam hodie pro adſcripta haberi vult Juſtin. *h. §. & l. pen. C. de neceſſ. ſerv. hæred.* cùm qui vult conſequens, nempe hæredem dare liberis, etiam intelligitur velle antecedens, nempe, liberum eſſe ſervum; quæ præſumtio ceſſat, ſi ſaltem aliquid legatum ſit ſervo. *d. l. pen.*

Eod.

Quod non per innovationem, &c.] Obſt. quòd *in §. 2. ſupr. quib. manum. non licet* Juſtinian. ait, ſe hoc conſtituiſſe novâ humanitatis ratione. Reſpondetur, non quod ibi agatur de dominis, qui ſolvendo non ſunt, ut vult *Hotom.* ſed quod Juſtin. licet non primus inventor fuerit, tamen eo aliquid novi conſtituerit, dum ex eo quod paucioribus placuerat, ſed receptum non erat, jus fecit.

Eod.

Proprius autem servus etiam is, &c.] Eſt ſervus domini proprius vel in ſolidum vel pro parte, qui *communis* dicitur; rurſus eſt vel pleno jure domini, vel non, ut ſi ejus habeat nudam proprietatem, uſusfructus ſit apud alium. Quod ſi ſervus communis,

ſit inſtitutus, ſocius partem ſuam vendere cogitur, juxta *l. 1. §. 1. de commun. ſerv. manum.* impoſitâ ſcilicet quocunque modo & tempore libertate; qua non adſcriptâ, *Vigl.* tamen pro tali vult haberi, juxta *h. §.* & favorabilius præſumi, ſed præterquam quòd correctoria non ſunt extendenda, repugnat *d. l. 1. §. 1. in f. ibi: & hoc moriturus dixerit*, eoque in tali caſu intelligi poteſt teſtator voluiſſe, ut ſocius per ſervum fieret hæres, ſicut legatum ſervo hujusmodi relictum totum adquiritur ſocio *l. verum. 63. §. ſi ſervo. 9. pro ſocio. l. 49. in pr. ad L. Falcid.*

Eod. §. 1.

In quo nudam pproprietatem testator, &c.] Hoc rationi juris congruit. *l. recte. 25. de V. S.* eoque & hic ſervus inſtitui poteſt. Et quia de hoc caſu nihil in *d. l. 1. C. de comm. ſerv. manum.* agitur, ejus deciſio petenda ex *l. 1. C. comm. de man.* (licet de libertate inter vivos impoſita loquatur) ut liber & hæres fiat, ſed interim fructuario operas præſtet & ex ejus re ipſi adquirat. Et hæc obtinere puto etiam non adſcripta libertate, cùm hujusmodi ſervus pro proprio habeatur. Verùm cur fructuarius non cogitur etiam accipere pretium, ſicut in ſervo communi ſtatutum. *d. l. 1. C. de comm. ſerv. man.* An quia hæc l. eſt poſterior duabus ſeptimanis. *d. l. 1. C. comm. de man.* Verùm difficile eſt admittere correctionem, cùm utraque conſtitutio ſit in Codice poſita. An quia æſtimatio uſusfructus ob incertam ejus durationem eſt incertior? (vide tamen *l. hæred. 68. ad L. Falcid.*) an quia non multum præjudicatur hujusmodi ſervo, qui revera eſt liber, licet adhuc teneatur operas præſtare & aliquatenus adhuc adquirat fructuario.

Digitized by Google

Eod. §. *1. verſ. Eſt tamen caſus. 2.*

Quare sequitur, ut in eundem, &c.] Ex præced. caſu rectè ad nullitatem inſtitutionis infertur. Sed quid ſi ſervus abſolvatur? & humanius eſt, quod probat Viglius, libertatem interim in ſuſpenſo fuiſſe, & ſecutâ abſolutione confirmari; conſequenter & inſtitutionem hæredis; Summi juris ratio aliud efficit in legatis, quia dies inutiliter cedit. *l. cum filius. 76.* §. *ſervus. 4. de leg. 2.* quod ſecus eſſe in hæreditatibus argumento eſt. §. *ſervus. infr. 4. h. t.* Nota, his conſtitutionibus locum non eſſe, ſi dominus cum ancilla rem habuerit, quia nec adulterium ita committitur. Deinde ex *h.* §. emendandam putat. Hotom. *l. his verbis. 48.* §. *2. h. t.* & pro *accuſatum* ibi legendum, *maculatum*, quoniam mas & fœmina ſimul rei adulterii peragi non poſſunt. *l. reos. 8. C. ad L. Jul. de adult.* vel accuſatus ibi paulò abuſivè accipiendus, pro, crimini obnoxio; aut mulier ita poſtulata, ut peracta fuerit; nam olim adulterii pœna tantum relegatio fuit.

§. *Alienus. 2.*

Alienus servus etiam is intelligitur, &c.] Eoque inſtitutus à fructuario, ſive cum, ſive ſine libertate, proprietarius fiet heres, quia jus libertatem dandi non habet fructuarius, cujus etiam morte omne jus finitur.

§. *Servus autem. 2.*

Siquidem in eadem causa manserit, &c.] Pergit *h.* §. amplius agere de ſervo proprio, & quid juris ſit eo inſtituto circa adquiſitionem hæreditatis & quidem triplici caſu, *1.* ubi in eodem ſtatu manet uſque ad mortem teſtatoris, *2.* ſi ante ejus mortem vel manumiſſus, vel *3.* alienatus fuerit. Primo caſu fit ex teſta-

ſtamento liber, hæresq; neceſſarius, h. e. quia beneficium libertatis eſt conjunctum cum hæreditate, eaque ſeparari invicem non poſſunt. *l. ſi ita. 13. §. 1. de lib. & poſth.* ex ratione *l. 6. §. ult. de hæred. inſtit.* non debet ſervo licere, ut poſſit hæreditatem repudiare, ſed cogitur omnino eſſe hæres (de quo plenius agemus *infr. de hæred. qual. & differ.*) quod favore dominorum receptum, qui non erant ſolvendo, *arg. §. 1. in fin. ſupr. Quib. ex cauſis manum.* poſt generaliter obtinuit. Secundo caſu ſervus non fit neceſſarius, ratio eſt in *h.* §. licet rectè fecerit hic manumiſſus, ſi pro beneficio libertatis hanc injuriam non rependat patrono, cui minus honorificum ſit futurum, ſi quis repudiet ejus hæreditatem. Tertius caſus eſt in verbis, *quod ſi alienatus*, &c. ratio ſubjungitur in verbis, *deſtitiſſe*, &c. facit, quod ſi quis ſervo legatum cum libertate dederit, eumque alienaverit, legatum ad emtorem pertinet. *l. quæſitum. 91.* §. *ſervo. de leg. 1. Quid ſi dominus prior redimat ſervum?* Tunc reviviſcit quaſi & libertas & inſtitutio, & ſervus fit neceſſarius heres *l. quoties. 9.* §. *16. & l. ſervus. 50. h. t.* etiamſi ei tantùm libertas citra hæreditatem ante data fuerit. *l. verum. 58. de manum. teſt.* quod favore libertatis admiſſum.

Eod. §. *3.*

Alienus quoque servus, &c.] Itidem hic ſunt tres caſus, ut ſupra; & quidem, quod ad primum attinet, ſervus alienus in eodem ſtatu manens, dominum facit hæredem, cujus juſſu adit; quod juſſum neceſſarium etiam eſt, *per* §. *item nobis. 3. ſupr. per quas perſ. adquir.* Quoad ſecundum caſum, iniquum hoc & contra præſumtam voluntatem teſtatoris quibusdam videtur, ut novus dominus commodum hæreditatis conſequatur, cui id quidem ſummo jure, priori autem con-

dictio-

dictionem, *arg. l. pen. de ſtipul. ſerv.* concedit *Hotom. hic.* Verum, qui ſervum inſtituit, creditur id amoris erga illum gratiâ feciſſe, ut beneficio, quod inde conſequitur, provocatus dominus tanto citius ſervum libertate remuneretur.

§. *Servus etiam alienus.* 4.

NONDUM ENIM ADITA HÆREDITAS, &c.] Servus alienus rectè inſtituitur, non tantùm is, qui dominum habet verè, ſed etiam, qui repræſentativè, id eſt, hæreditarius ſervus; quoniam hæreditas jacens perſon & domini vice fungitur. *l. 13. §. 2. ad L. Aquil. l. ſi ante. 15. de interrog. in jur. fac. l. 1. §. 1. ſi is qui teſtam. lib. & alibi,* adeoque dominum habet, licet non revera (quomodo accipienda *l. ſi Titio. 15. §. 1. de leg. 2.*) tamen repræſentativè, ut dictum; repræſentat enim perſonam defuncti, *in pr. de ſtip. ſerv. l. non minus. 31. §. 1. h t. & h. §. item l. hæreditas. 34. de A.R.D.* non hæredis futuri. Cui ſententiæ objicitur & textus in *l. novatio. 24. in fin. de novat.* & ratio ex vulgata regula, quod ubi hæres adiit, conjungatur per fictionem juris tempus aditionis cum mortis teſtatoris tempore, ut hæres retro, nec hæreditas vacua unquam fuiſſe intelligatur. *l. hæres. 54. de adquir. hæred. l. ſi ex re. 28. §. 4. de ſtip. ſerv. l. omnia. 193. de R. J.* Diſtinctione res expedienda, nimirum, aut conſideratur caſus & eventus aditæ hæreditatis, & rectè ea dicitur repræſentaſſe perſonam futuri hæredis, cui hac conſideratione rectè ſtipulatur ſervus hæreditarius, per *l. 28. §. 4. & l. ſervus. 35. de ſtip. ſerv. item in fin. princ. infr. eod.* non obſtante *l. interdum. 73. §. 1. de V.O.* ubi hujusmodi ſtipulatio nullius momenti eſſe dicitur, quia ibi conſideratur ipſum illud inſtans, quo ſervus contrahit, aut hæres inſtituitur, & quod in rei veritate obtinet. Et quia præterea incertum, an hæres ſit adituru-

rus, ut actus interim valeat, nec in ſuſpenſo ſit, oportet ut hæreditas repræſentet defunctum, (quò pertinet *l.in eo.33.in fin.de A.R.D.*) modò cum eo teſtamenti factio fuerit, licet cùm inſtituto hærede non ſit. *l.ſervus.52.h.t.* Sed quomodo hoc? cum teſtamenti factionem eſſe cum aliquo, nihil aliud ſit, quam poſſe eum inſtitui hæredem? Dicam, vel de facto fuiſſe quem inſtitutum, qui jure non poterat, vel, poſſe quem rectè inſtitui hæredem, non tamen ab omnibus, ſicut olim fœminæ ex Lege Voconia ab extraneo inſtitui non p erant.

Eod. §. 4.

CUM ETIAM EJUS, QUI IN UTERO EST, &c.] De poſthumo ſuo hic locus intelligi nequit, quia is naſcitur in poteſtate teſtatoris, adeoque ſervus non eſſet alienus, ſed teſtatoris; ergo de alieno poſthumo hîc agitur. Cui obſtat, cùm talis poſthumus non poſſit ipſe hæres ab alio inſtitui, de quo in *§.poſthumus.26. infr.de legat.* nec poſſe inſtitui ſervum ejus, eò quòd hujusmodi inſtitutio vires capiat ex perſona domini? Duplex eſt reſponſio. *1.* quod vires non capiat ex perſona domini ſed defuncti, cujus interim repræſentat perſonam, ut ante diximus. *2.* quod inſtitutio quadantenus etiam ex perſonâ ipſius ſervi ſubſiſtere videatur, ut de legato quidem reſponſum in *l.debitor.82.§.ult. de leg.2.* & facit optimè. *l.etſi.5. de ſerv.leg. item l.ſi ſervus.82. de adquir.her.* ut hinc favorabiliter receptum, poſſe inſtitui ſervum etiam ejus, qui utique natus civis Romanus eſt futurus.

§. *Et unum. 6.*

USQUE IN INFINITUM, &c.] Sententia eſt, non eſſe certum numerum, ſub quo hæredes, inſtitui poſſent, ſed

Digitized by Google

ſed relictum id eſſe arbitrio teſtatoris, ita tamen ut ſub certa determinatione res exitum reperire poſſit. *Vigl. hic* notat, hujusmodi diſpoſitionem, quâ inſtituuntur omnes homines, non videri eſſe ſani hominis; credit tamen ſi teſtator tale quid diſponat, fiſcum vel remp. vel pauperes eſſe admittendos; Verùm quoniam illud, ut inſtituerentur pauperes ſpeciali favore eſt admiſſum. *l. id quod. C. de Epiſc. & Cler.* ego potius nullam dicerem inſtitutionem omnium hominum in mundo.

§. *Hæreditas plerumq;.* 7.

NAM TOT UNCIÆ ASSEM EFFICIUNT, QUOD TESTATOR, &c.] Hinc defenditur diviſio in *l. 3. Cod. de teſtam. milit.* ubi miles inſtituit duos, unum ex uncia, alterum ex duabus, & reſcriptum eſt, totam hæreditatem ad illos duos pertinere (cùm tamen aliàs miles poſſit pro parte teſtatus decedere) quoniam intelligitur in tot partes hæreditatem diviſiſſe. Nec obſt. *l. ſi miles. 6. ff. eod.* quia ut in re certâ inſtitutus habeat totam hæreditatem, detractâ mentione rei certæ, fit ex ſubtilitate & interpretatione juris, quæ in teſtamento militis non habet locum. Cui rurſus non obſtat *l. ſi certarum. 17. in pr. d. t.* quia apparet, militem ibi in totum teſtatum decedere voluiſſe.

Eod. §. 7.

NEQUE ENIM IDEM EX PARTE TESTATUS, &c.] Niſi aliquando ex accidenti & poſtfacto ob querelam inofficioſi, ubi ex parte reſcinditur teſtamentum. *l. circa. 24. de inoff. teſtam.* quamvis & hoc caſu tempore mortis in totum teſtatum fuerit. Alium caſum ſingularem in pupillo, notavi *infr. de pupill. ſubſtit. Sed quid ſi teſtator paganus expreſſe dixerit, ſe velle ut hæres ſcriptus tantum habeat partem ſibi adſcriptam, & nolle ſe,*

ut partes cæteræ ei adcreſcant? Reſpond. ex *l.nemo.55.de leg.1.* nemo poteſt facere ne leges in ſuo teſtamento habeant locum. Itaque aut oportet illam prohibitionem teſtatoris nullam eſſe & valere teſtamentum; aut ſi prohibitionem admittimus, corruere teſtamentum; prius magis convenit rationi juris, ne teſtamentum tam ſolenniter conditum evertatur, idque probatur communius à Dd. *teſte Claro in §.teſtamentum.q.74.* licet ipſe poſteriorem opinionem magis probet, quæ eſt *Bart.in l.quoties.9.§.ſi duo.h.t. Salicetus* mediam ſententiam probat, quæ eſt in *l.quoties.13. Cod.h.t.*ut hæreditas quidem tota ipſo jure pertineat ad hæredem ſcriptum, ſed partem ei à teſtatore adcreſcere prohibitam cogatur reſtituere hæredibus ab inteſtato, quaſi fideicommiſſo relictam, quæ ſententia firmatur *arg. §.ſed & 3.infr.quib.mod.teſtam.infirm.* Ad quam ſententiam trahi & explicari poteſt. *l.quoties.9. §. ſi duo. h.t.* quamvis & cum *Bart. ad h.l. item Salic.in d.l.13. Cod.eod.* non hoc velle JCtum ut reliqua hæreditas ſucceſſoribus ab inteſtato relinquatur, ſed ut hæredes fiant ex inæqualibus portionibus juxta proportionem rerum vel partium à teſtatore ſingulis adſcriptarum; quamvis & aliâs hi ſinguli æqualiter ſint hæredes, detracta certæ rei mentione. *d.l.9.§.13. cum l.ſeq.* cum hæreditas, ut ſucceſſio in univerſum jus,in re ſingulari conſiſtere non poſſit.

§. Si plures inſtituantur. 8.

SATIS ENIM CONSTAT, NULLIS PARTIBUS, &c.] Plurium hæredum inſtitutio eſt vel uniformis, vel difformis; Illum appello,quando omnes hæredes eadem formâ & ſcilicet omnes ſine partibus, vel omnes ex certis partibus, vel denique ex certis & ſingularibus rebus ſcripti ſunt. Primo caſu omnes æqualiter hære-

des

dēs ſunt, *h.§.* Secundo caſu partium diſtributio neceſſaria eſt, juxta *pr.h t.* Ubi tamen aut conſideramus ſimpliciter hæreditatem & partes juxta verba teſtatoris, aut juxta diſpoſitionem juris civilis; ſecundùm quam hæreditas in XII. partes, vel proportionaliter XXIV. aut XXXVI. dividitur. Illa conſideratione verò nullas certas partes habet, ſed quot fecit teſtator plures & pauciores, quam XII. *§.praced.7.l.13.§.1.& ult.h.t.* Sed hac & poſteriori conſideratione hæreditas ut as, quidem ſolennis conſiderata habet XII. partes & uncias, ad quas expreſſæ à teſtatore, quantæcunque etiam, plures vel pauciores ſint, revocari poſſunt & debent, de quo *infr.ad §.10.* dicemus. Tertio caſu, quamvis pars & res ſingularis differunt, quia dicemus partem hæreditatis, unciam, ſextantem, quadrantem, &c. quæ ſunt nomina juris, tamen ſucceſſio poteſtate juris eſt æqualis, ut primo caſu, & perinde habetur ac ſi nulla rerum ſingularium mentio facta fuiſſet. *d.l.13.§.13. cum l.ſeq. h.t.* Præterquam quod aliquando ſequimur enixam voluntatem teſtatoris, ut quamvis ipſo jure omnes æqualiter ſint hæredes in adſcriptis, etiam inæqualis valoris rebus, tamen arbitri officio alteri plus adjudicetur, juxta proportionem fundorum & rerum certarum quas teſtator adſcripſit.

Eod.

Partibus autem in quorundam personis, &c.] Nunc de difformi inſtitutione; in qua concurrunt invicem vel hæredes ſimpliciter ex parte ſcripti, vel cum illis ſcripti ex re ſingulari & hos loco legatariorum tunc eſſe reſcriptum eſt in *l.quoties.13.C. h.t.* quòd ſi verò ſoli ſcripti ex re ſingulari ſive unus ſive plures, tunc cùm teſtator noluit inteſtatus decedere, neceſſitas facit, ut detrahatur mentio rei certæ, &

integram habeant hæreditatem, ut ſupra traditum, cujusmodi detractione non opus eſt illo caſu, cùm per cæteros hæredes ſatis ſuſtineatur voluntas defuncti; *Sed quid ſi ex partibus ſcripti ſint præmortui aut repudiaverint hæreditatem?* Sunt qui putant corruere teſtamentum, quia ex re ſingulari ſcripti ſemel & ab initio pro legatariis fuerunt, ſed communis opinio Dd. contra ſe habet, quæ exiſtimat. *d.l.13.* tum demum locum habere, ubi hæredes ſcripti ſimpliciter vel ex partibus adierunt hæreditatem, quibus deficientibus, ex re ſingulari ſcriptos admitti. Tertia ſentẽtia eſt diſtinguentium, quòd hæredes ex partibus mortui aut incapaces effecti vel ante mortem teſtatoris vel poſt; *Illo caſu* admittunt ſcriptos ex re ſingulari, quia tempore mortis teſtatoris non ſit hæres, teſtator autem non credatur ſine hærede decedere voluiſſe; *hoc caſu* non admittunt, quod cùm tempore mortis teſtatoris, quo cedit dies legatorum, ſint loco legatariorum, hæc illorum conditio ex eo, quod poſt accidit, amplius immutari non poſſit; quæ probabilior & mihi opinio videtur. Quoad prius membrum difformis inſtitutionis, quando quidam hæredes ex partibus (qui differunt à ſcriptis in re ſingulari, quòd dicimus partem hæreditatis, unciam ſextantem, &c. quæ ſunt nomina juris) quidam ſine partibus ſimpliciter ſcripti ſunt, iterum tria membra ſunt ſub diſtinguenda. Nam quibusdam adſcriptæ partes, aut ſunt infra aſſem, aut ſuperant, aut exæquant aſſem. Primo caſu fit diviſio juxta *h. §. verſ. partibus. 2. l. item quod. 17. ff. in pr. ff. h. t.* Ut & tertio caſu, *eod. h. §. verſ. ſi verò. 3. & d. l. 17. §. ſed ſi. 3.* nimirum aſſe expleto ſine parte ſcriptus, in alium aſſem venit, facto dupondio, qui cùm habet duos aſſes, quod in eo as unus eſt, in aſſe ſolenni eſt ſemis; itaque hoc caſu ſine parte ſcri-

ptus

ptus vel ſcripti dimidium hæreditatis habebunt. Secundo caſu, ſine partibus ſcripti habebunt, id quod deeſt, dupondio, juxta *l. Sabinus. 18. ff. h. t.* & §. *ſeq. 10.* ubi plura dicemus. Quod ſi autem non concurrant ſcripti ſine partibus ſed ſoli ſcripti ex partibus, & hæ ſint infra aſſem, tunc partem vacantem ſingulis pro hæreditaria portione adcreſcere, docet §. *ſeq. 9.*

§. *Et ſi plures. 10.*

QUOD DUPONDIO DEEST, HABEBIT, &c.] Quoniam ad eum dupondium teſtator plures uncias faciendo ultra aſſem, transire voluiſſe intelligitur. *d. l. 18. h. t.* Idemq; erit, ſi dupondius expletus ſit, ſive etiam exſuperatus (ut illud verbum accipit *Hotom.* hîc) nam tunc utroque caſu tranſitum facimus ad tripondium, quia teſtator intelligitur in XXXVI. uncias hæreditatem ſuam dividere voluiſſe; adeoq; ſine parte ſcriptus, expleto dupondio trientem habebit, ſcilicet totius hæreditatis & re ad aſſem revocatâ, per text. expreſſum in *l. 17. §. ult. h. t.* Errat itaque *Hotom. hîc,* dum dupondio expleto ſine parte ſcriptum vult re ad aſſem revocatâ auferre ſemiſſem, eodem modo, quo aſſe completo, is qui ſine parte nominatus in alterum ſemiſſem vocatur, juxta §. *præced. 8. verſ. ſi vero.* Quam indoctam opinionem pluribus proponit. *lib. 8. Obſ. 2.* quod totum caput una litura delendum eſt.

Eod. §. 10.

QUÆ OMNES PARTES AD ASSEM REVOCANTUR, &c.] Si res revocatur ad aſſem, ſingulis qui partes habent, detrahenda eſt dimidia, quia duæ unciæ in dupondio, faciunt unam in aſſe, eoque unus as in dupondio, facit ſaltem ſemiſſem in aſſe ſolenni, qui conſiſtit in duodecim unciis, v. c. ſi Titius & Mævius ſinguli ſcripti ſint ex unciis octo & Sempronius ſim-

ſimpliciter ſine partibus, hic facto dupondio itidem feret octo uncias; ſed re ad aſſem revocatâ ſinguli habebunt trientem, h. e. quatuor uncias in aſſe ſive totius hæreditatis, *l. ex unciis. 87. h. t.* quia ſingulis pro rata decreſcit, ſicut etiam accreſcit pro rata, h. e. portione inſtitutioni adſcripta, non autem æqualiter & in viriles partes; veluti, ſi duo ſcripti ſint hæredes, ſinguli ex quadrante, reliquæ VI. unciæ ſingulis proportionaliter adcreſcunt. *l. interdum. 13. §. 2. h. t.* Quod ſi dupondio expleto vel exſuperato, (eandem enim utroque caſu eſſe rationem, ſupra diximus) alius ſine parte ſcriptus ſit. v. c. Titius ex XII. Sejus ex XII. unciis hæredes ſunto; Cajus hæres eſto, transitum facimus ad tripondium, & Cajus quidem duodecim uncias habet, ſed quæ in hæreditate & aſſe ſolenni non tantùm faciunt, quantum caſu priori, ubi duæ unciæ computantur pro una, in tripondio verò tres unam faciunt, re ad aſſem revocatâ, in quo tunc Cajus trientem habebit, non ſemiſſem, ſive, tantum, quantum reliqui duo, ut *Hotom.* vult, qui propterea *d. lib. 8. obſ. 1.* in facienda reductione ad aſſem turpiter lapſus, omniq́ue judicio caruit, dum Titio & Sejo, quibus ſingulis XII. unciæ adſcriptæ ſunt, ſingulis VI. uncias & Cajo nihil detrahit, cùm tamen hic intellectu juris utique partem habeat (cæteroquin ſuccedere non poſſet) eoq́ue proportionatam detractionem eum pati oporteat, nimirum, ut gradatim primo tripondius ad dupondium, inde hic ad aſſem revocetur, adeoque primo ſingulis, detrahatur tertia, id eſt, quatuor unciæ (ita enim fiet dupondius) mox ſingulis dimidia, h. e. iterum quatuor unciæ, & ita relinquetur as: in quo ſinguli habebunt trientem, cùm, ut diximus, duæ unciæ in dupondio & tres unciæ in tripondio, faciant unam unciam in aſſe.

§. Ha-

Digitized by Google

§. *Hæres & purè.* 11.

Ex certo, vel ad certum tempus, &c.] Inſtitutio aut eſt pura, aut aliquo adjecto, nempe, die, conditione, modo, cauſa, qualificata. Hîc tantùm de duobus prioribus agitur; *Dies aut certus eſt aut incertus.* De illo agit hic locus, de quo porrò ait, *detrahi*, ratio, quia potius detrahitur, quàm ut pereat ultima voluntas. *h. §. & l. hæreditas. 34. h.t.* Et igitur ſive adjectus ſit tanquam terminus ad quem; ſive tanquam terminus à quo, communis utriusq; eſt ratio; & prioris ratio eſt, quòd jure noſtro is, qui ſemel hæres eſt, perpetuò talis maneat. *l. ei qui. 88. h.t. & alibi*, itemque nemo, pro parte teſtatus vel inteſtatus decedere poſſit. Poſterius membrum ſimile videtur conditioni, ſed differentiæ ratio eſt, quòd conditio, quandocunque exiſtens, retrotrahatur. *l. ſeriò. 8. pr. verſ. quod ſi. ff. de peric. & comm. rei vend.* at non ita dies. Nam cùm certum ſit diem exiturum (quod ſecus in conditione) dies autem non ſuſpendit juris effectum, ſed tantùm executionem, ſtatim admittendus eſt hæres ſcriptus, ne interim priùs ex lege deferretur hæreditas, pòſt ex teſtamento, quod ratio juris non patitur. Quoad poſterius hoc membrum quæritur *quid juris, ſi teſtator ita diſponat*; Titius hæres eſto uſque ad Cal. Junias, poſtea Cajus hæres eſto, &c. *an hoc caſu uterq;, ſed ſucceſſivè fiat hæres; an alter inutiliter adjectus, an verò fideicommiſſum illis verbis inducatur, ut Titius videatur rogatus reſtituere hæreditatem Cajo poſt illud tempus?* Primum ratio juris non patitur; in ſecundo par utriusq; eſt ratio, & ordini ſcripturæ tantus effectus vix tribuendus; Tertia ſententia eſt *Baldi in l. extraneum n. 2. C. h.t.* Aliter *Salicet. ibid. & Bart. in l. 34. h.t.* qui tempus Cajo & Titio detrahi volunt, ut uterque in hæreditate

ditate concurrat. Incertus dies tripliciter dicitur. 1. An & quando ſit exiturus, *veluti, cum uxorem duxerit*, &c. 2. An ſit exiturus, *ut, cùm pubes erit*, & utroque caſu hic dies pro conditione eſt, proinde rectè adjicietur inſtitutioni, nec detrahetur. *l. ſi dies. 21. in pr. quand. dies legat. ced.* 3. Quando ſit exiturus, *veluti, cùm quis morietur*; certum enim eſt moriturum, ſed incertum, quando & hic communis diſtinguunt Dd. quod aut dies hæc adſcripta eſt in perſona tertii, veluti, *cùm Cajus morietur, Titius hæres eſto*, vel ipſi hæredi, *cùm morietur, Titius hæres eſto*. Illic dies quoque pro conditione eſt, quia præmori poteſt Cajus, de quo caſu poteſt accipi. *l. extraneum. 9. C. h. t.* ſi retentâ particulâ *quis* legimus, *Extraneum cùm quis, (* tertius ſcilicet*) moreretur, hæredem inſtituiſſe poteſt:* Cæterùm inductâ illâ particulâ pertinebit ille textus ad poſterius membrum, quo quis inſtitutus eſt à teſtatore, cùm ipſe morietur; ita enim tanquam ſub conditione teſtator ſibi hæredem ſcribere nequit. Nam quamvis incertum ſit, quandò quis ſit moriturus, & hoc videatur inducere conditionem *per l. dies. 75. de condit. & demonſt. cum l. 1. §. 1. eod.* quia omnino certum eſt, moriturum teſtatorem, verius eſt, diem detrahi, hæredemq; pro purè ſcripto haberi: quod ſecus eſt in legatis, quo pertinet *d. l. 1. §. 1. & d. l. 75. de cond. & dem.* item in obligationibus, quæ rectè concipiuntur in caſum, quo moriturus eſt creditor vel debitor. *§. ita autem. 14. infr. de inut. ſtipul.* quia in his nihil amplius requiritur, quàm ut purificentur per exiſtentiam conditionis; in inſtitutionibus autem etiam hoc, ut hæreditas adeatur.

§. Impoſſibilis conditio. 10.

Impossibilis conditio, &c.] Conditio eſt vel poſſibilis, vel impoſſibilis; illa poteſt diſtingvi in

in mixtam & ſimplicem, quæ eſt vel caſualis tantùm vel poteſtativa tantùm, utrique parendum, excepto olim filiofam. (& hodie poſt exæquationem in §. *ſed hac. 5. tit. praced.* omnibus aliis liberis in poteſtate) qui ſub caſuali malè inſtituitur, niſi in eventum exhæredatus. *l. 4. 5. & 6. & l. jam dubitari. 86. ff. h. t.* quia eâ deficiente reperitur præteritus. Putant tamen Dd. communiùs, hodie, ſi ſub caſuali inſtitutus ſit filius, teſtamentum non eſſe nullum, ſed conditionem poteſtate juris detrahi uſque ad legitimam, quæ nullam moram & gravamen ferre poteſt. *l. quoniam. 32. C. de inoff. teſtam.* ſed falluntur, quoniam textus ille & ſimiles loquuntur de caſu filii exhæredati & querela inofficioſi, quam olim non habebat etiam optimus filius, relictâ illi ſaltem legitimâ; quam hodie illum oportet habere plenam, ſine ullo onere aut morâ, & quidem titulo inſtitutionis poſt *Nov. 115. c. 3.* Poteſtativa conditio rectè liberis in poteſtate adjici poteſt, niſi in dando & ſumtibus conſiſtat & præjudicium faciat legitimæ, quam ſine onere liberi habere debent; hoc enim caſu detrahitur. Impoſſibilis conditio eſt vel naturâ talis vel jure; illa rurſus vel ſimpliciter talis vel propter circumſtantiam, loci ſcil. & temporis, &c. veluti, ſi intra triduum monumentum feceris, &c. *l. ſi quis. 6. de condit. inſtit. l. 12. §. 1. de leg. 1.* Et hæc conditio utitur eo jure, quo ſimpliciter impoſſibilis, vid. ut ipſa vitietur, & inſtitutio maneat pura, *dd. texx.* Huc referri poteſt conditio, quam Interpp. vocant *Impoſſibilem propter perplexitatem*, verùm hæc inutilem inſtitutionem facit, *per l. 16. ff. de condit. inſtit. Quid ſi teſtator ita legaverit vel inſtituerit hæredem, ſi montem aureum dederis. Angel.* diſtinguit inter montem naturalem & artificialem; illo caſu putat detrahi conditionem & valere inſtitutionem;

hoc

hoc verò non item. Verùm hujusmodi conditiones de facto impoſſibiles, quales etiam ſunt in *d.l. 6. & d.l. 12.* etiam natura impoſſibiles ſunt, idemque de illis ſtatuendum. Quod ſi probetur, teſtatorem ſenſiſſe de monte venas auri habente, facilè *Viglio* conceſſerim, aut conditionem implendam, aut nullam inſtitutionem fore. Supereſt conditio *impoſſibilis jure*, quæ ita dicitur *in l. filius. 15. de condit. inſtit.* ubi JCtus ait, quæ honeſtè fieri nòn poſſunt, ea intelligi nec facere nos poſſe. Et de hac quoque communiſſimè Interpp. tradunt, idem juris eſſe, quod in impoſſibili conditione naturâ, ut ſcil. conditio rejiciatur ſalvâ inſtitutione, & hoc indubitatum eſſe, ait *Mynſing. hic*, de quo paulò pòſt.

Eod. §. 10.

IN INSTITUTIONIBUS ET LEGATIS, &c.] Nam ſecus eſt in contractibus & conventionibus, quibus ſi adjiciatur conditio impoſſibilis, illa non vitiatur, ut in inſtitutionibus, ſed vitiat contractus, *§. ſi impoſſib. 10. infr. de inutilibus ſtipulat. l. impoſſibilis. 7. de V. O.* Ratio quòd contrahentes ſub ejusmodi conditione ludere viderentur, quod non præſumitur facere, qui ſolus & tam ſolemniter condit ultimam voluntatem, cui magis adſiſtunt & favent jura, ut habeat exitum, maximè, cum corruente teſtamento, multa etiam rectè inſtituta everterentur.

Eod. §.10.

PRO NON SCRIPTA HABETUR, &c.] Quoniam conditio turpis, ſive impoſſibilis jure, adjecta inſtitutioni, non habetur pro non-ſcripta, ſed inſtitutionem vitiat, per *l. filius. 15. de condit. inſtit.* hunc locum de illa pariter cum *Mynſ.* non eſſe accipiendum, ſed tantùm de conditio-

Digitized by Google

ditione naturâ & facto impoſſibili, dici poſſet; Verùm pro communi Dd. opinione (de quâ paulò ante) facit, quod eſt in *l.conditiones.9. de condit. inſtit. conditiones remitti, quæ ſunt contra bonos mores.* Exiſtimo hactenus jure eodem eſſe utranque conditionem, & quæ jure, & quæ facto vel naturâ impoſſibilis eſt, quòd utrobique hæres conſequitur hæreditatem, ſed ut & hæc ipſa poteſtate juris detrahatur & habeatur pro non adjectâ; illa autem juxta *d.l.9.* remittatur, quandoquidem revera impleri poteſt, ſed à jure reprobatur; ſicut prætor conditionem quoque jurisjurandi remittit, *l.quæ ſub.8. de condit.inſtit.* Quod ad *d.l.15.* attinet, quia *remitti* non eſt, *poteſtate juris* detrahi, *aut haberi pro non adſcripta*, ideo inſtitutionem filii ſub tali conditione, quæ pro poteſtativa non habetur, nullam eſſe conſequitur.

§. Si plures. 11.

OMNIBUS PARENDUM EST, &c.] Tam caſualibus, quam poteſtativis. *Diſſ. Accurſ* qui hoc ad conditionem poteſtat. reſtringit & exiſtimat ſufficere, ſi ex pluribus caſualibus conjunctis extiterit prima; quem non juvat *l.ſi plures.7. de condit. inſtit.* quia loquitur de pluribus inſtitutionibus, ut non poſſint non eſſe disjunctim adjectæ conditiones. Nec obſtat huic loco. *l.actus.77. de R.J.* quia aditio quidem hæreditatis actus legitimus eſt, non verò etiam inſtitutio hæredis.

§. Ii quos nunquam. 12. & fin.

HÆREDES INSTITUI POSSUNT, &c.] Dubitandi ratio erat, quòd hæreditas detur ob benè merita. *l.nec adjecit.9. pro ſocio.* ſed in terminis hujus §. cognationis ratio movit teſtatorem.

Ibid.

PEREGRINANTES, &c.] Sic *Theoph.* habet ἐπὶ ξένης

 διά-

διάγοντα, hoc eſt, peregrè agentem & verſantem; Itaque unicè miror, quod *Contius* & ex eo *Pacius*, ex jam citatis *Theophili* verbis confirmant legendum eſſe *peregre natos*, quod ſanè ignorantiam Græci ſermonis, aut inſignem oſcitantiam ſapit.

TIT. XV.

DE VULGARI SUBSTITUTIONE.

Ad Rubr.

SUBSTITUTIONE, &c.] Interpretes ſubſtitutionem dividunt in *directam* & *fideicommiſſariam*; nam ſubſtitutus & is dicitur, cui per fideicommiſſum alius quid reſtituere juſſus eſt. *l.Titia.87.§.Seja.2. de leg.2. l.hæredis.57. §.1. & 2. ad Trebell. l.cohæredi.41. §.3. l.generaliter..6. Cod.de inſtit.& ſubſt. & paſſim.* Hic de directa & hæredis ſubſtitutione agitur; quæ ſolet definiri. *ſecundi hæredis inſtitutio. l.ex facto.43.§.2.h.t.* vel ſimpliciter, inſtitutio ſecunda (*ſcilicet non ordine ſed gradu*, quomodo loquitur *Juſtin. in princ.h.t.*) licet quarto vel ulteriori gradu facta ſit, ſicut nuptiæ ſecundæ dicuntur omnes, poſt primas; quia ſubſtitutus, qui admittitur, ratione prioris deficientis ſemper eſt ſecundus, non tamen in pupillari (ut notabimus *ad princ.tit.ſeq.*) ſubſtitutione, quippe quâ quis non ſibi, ſed filio facit hæredem, eo effectu, ac ſi ipſe filius teſtamentum feciſſet. Vulgaris ſubſtitutio dicitur, quæ fit vulgo & paſſim, & quidem cuivis, item vulgari formula, *ſi Cajus hæres non erit, Titius hæres eſto.*

Princ.

IN TESTAMENTO ſuo, &c.] Eſt enim inſtitutio hæredis, ut diximus; itaque non rectè fit in codicillis; in

iis

iis tamen factam ad fideicommiſſum trahi & rogatos videri hæredes ab inteſtato, ut reſtituant hæreditatem ſubſtituto, *per l.illud.13.§.1. de jur.codic.& l.Scævola.76. ad SC. Trebell.*

Eod.

NOVISSIMO LOCO SERVUM,&c.] Quid ſi autem medio loco ſubſtituat ſervum, ſiquidem ordo hunc tangat, & hic neceſſarius hæres eſt, non poteſt utilis eſſe ſequens ſubſtitutio. Sed poteſt alienari aut manumitti antea, & his caſibus dominus aut ipſe manumiſſus repudiare hæreditatem, imò eâdem cauſa durante præmori poteſt: & caſus, *ſi hæres non erit*, & noluntatis, ut ita loquar, & impotentiæ caſum comprehendit.

§. *Et plures.* 1.

VEL UNUS IN PLURIUM,&c.] Non tantum reliquis caſibus, ut ſubſtitutis locus fiat, oportet prius defectos eſſe primo gradu inſtitutos, ſed etiam hoc caſu, ubi unus in plurium locum ſubſtitutus eſt, veluti, *Titius & Cajus hæredes ſunto; ſi hæredes non fuerint, Sempronius hæres eſto*; hoc caſu, altero deficiente, alter hæres habebit totum; & ſubſtitutioni locus demum erit, ubi Titius & Cajus ambo defecerint; Juſtinian. tamen ſcribit in *l.pen.Cod.de impub.& al.ſubſt.* dubitatum fuiſſe in hac ſpecie apud veteres, cùm tamen prius illud in *l.quamvis.4. C.eod.tit.* non obſcurè deciſum ſit.

§. *Et ſi ex diſparib.* 2.

HÆREDES SCRIPTOS INVICEM SUBSTITUERIT,&c.] Hanc ſubſtitutionis ſpeciem JCtus in *l.4.§.1.h.t.* vocat *reciprocam*, quando vel unus tantùm cohæres cohæredi, aut cohæredes ſibi invicem ſubſtituuntur; Dd.vocant *breviloquam*; at ea non eſt nova ſpecies ſed modus & forma ſubſtituendi. Deinde *brevilo-*

iis tamen factam ad fideicommiſſum trahi & rogatos videri hæredes ab inteſtato, ut reſtituant hæreditatem ſubſtituto, *per l.Illud.13.§.1. de jur.codic.& l.Scævola.76. ad SC. Trebell.*

Eod.

NOVISSIMO LOCO SERVUM, &c.] Quid ſi autem medio loco ſubſtituat ſervum, ſiquidem ordo hunc tangat, & hic neceſſarius hæres eſt, non poteſt utilis eſſe ſequens ſubſtitutio. Sed poteſt alienari aut manumitti antea, & his caſibus dominus aut ipſe manumiſſus repudiare hæreditatem, imò eâdem cauſa durante præmori poteſt: & caſus, *ſi hæres non erit*, & noluntatis, ut ita loquar, & impotentiæ caſum comprehendit.

§. *Et plures. 1.*

VEL UNUS IN PLURIUM, &c.] Non tantum reliquis caſibus, ut ſubſtitutis locus fiat, oportet prius defectos eſſe primo gradu inſtitutos, ſed etiam hoc caſu, ubi unus in plurium locum ſubſtitutus eſt, veluti, *Titius & Cajus hæredes ſunto; ſi hæredes non fuerint, Sempronius hæres eſto*; hoc caſu, altero deficiente, alter hæres habebit totum; & ſubſtitutioni locus demum erit, ubi Titius & Cajus ambo defecerint; Juſtinian. tamen ſcribit in *l.pen.Cod.de impub.& al.ſubſt.* dubitatum fuiſſe in hac ſpecie apud veteres, cùm tamen prius illud in *l.quamvis.4. C.eod.tit.* non obſcurè deciſum ſit.

§. *Et ſi ex diſparib. 2.*

HÆREDES SCRIPTOS INVICEM SUBSTITUERIT, &c.] Hanc ſubſtitutionis ſpeciem JCtus in *l.4.§.1.h.t.* vocat *reciprocam*, quando vel unus tantùm cohæres cohæredi, aut cohæredes ſibi invicem ſubſtituuntur; Dd.vocant *breviloquam*; at ea non eſt nova ſpecies ſed modus & forma ſubſtituendi. Deinde *breviloquam*

viloquum idem eſt, quod *compendioſum*, cùm tamen ſubſtitutio quam Dd. vocant *compendioſam* plurimùm differat à *reciproca*, ut apparet ex *l. precib. 8. Cod. h. t.* in quâ illam compendioſæ ſpeciem quærunt Dd.

Ibid.

EAS VIDETUR IN SUBSTITUTIONE PARTES, &c.] Nota, huic tractationi locus non eſt, ubi duo tantùm inſtituti ſunt; deficiente enim altero, alter qui ſupereſt, neceſſariò totum habet, ſed ad minimum tres & hi invicem ſubſtituti, quem caſum proponit *Ulpian. in l. 24. h. t.* Et fit hoc caſu diviſio pro partibus hæreditariis, non in partes viriles, niſi ſubſtitutio non ſub appellatione hæredum, ſed propriis nominibus facta ſit, ut notant *Dd. argum. l. nonnunquam. 24. ad Trebell. l. ſi hæred. 24. de leg. 1. fac. l. ſi communis 37. de ſtip. ſerv. &c.* de quo plenius *Vigl.* hic. Et ſanè vix eſt, ut non neceſſum ſit in ſubſtitutione exprimere nomina appellativa hæredum. Itaque ne eludantur textus, in dubio dabimus partes hæreditarias: & textus citati à *Viglio, aliisque*, diverſos caſus tractant.

§. *Sed ſi inſtituto. 3.*

COHÆREDE SUBSTITUTO DATO, &c.] Pertinet *hic §.* ad illam ſpeciem ſubſtitutionis, ubi citra reciprocationem cohæredi ſubſtituitur cohæres; cui ſi alius ſubſtituatur, videtur utrique ſubſtitutus fuiſſe, eoque utriusque partem conſequitur, juxta *h. §. & l. ſi Titius. 27. l. cohæredi. 41. in pr. h. t.* & quidem jure ſubſtitutionis, ut communis eſt opinio, quam confirmat etiam *Vigl. hic*; non autem jure adcreſcendi, ut *Faber* putat, quoniam hoc ſequitur portionem adquiſitam, etiam ſi is qui eam adgnovit, deceſſerit, *l. ſi ex. 9. de ſuis & legit.* Nos autem ponimus hîc caſum, quo à neutro cohære-

hære-

Digitized by Google

hæredum (quorum prior eſt ſubſtitutus alteri, illique rurſus alius) aditio eſt facta; quâ aditione alterutrius aliâs ſubſtitutio vulgaris expirat, adcreſcitque ei, qui adquiſivit.

Eod. §.3.

Ad utranque partem, &c.] Sive prior ſubſtitutus ante inſtitutum, ſive poſt decedat, ut eſt in *l. cohæredi. 41. in pr. h. t.* Cui non leviter adverſari videtur. *l. qui habebat. 47. eod. tit. Vigl.* putat, ſententiam ibid. *Scævolæ* improbatam pòſt à *Papin. & Impp. junioribus*; Verùm ita ſocordiæ arguerentur compilatores, ideò ipſe aliter reſpondet. Communiter contra exemplaria etiam *Florent.* putant, primum ſubſtitutum deceſſiſſe jam puberem, itaque finitam ſubſtitutionem. Ego putarim, diverſum eſſe in ſubſtitutione pupillari (in qua etiam contra rationem juris admiſſum, ut quis alii hæredem faciat) ut non protinus cenſeretur ſubſtitutus pupillo, qui hujus ſubſtituto ſubſtitutus eſt, quod facilius admiſſum in vulgari, in quo *hujus* §. deciſio fundatur.

§. *Si ſervum.* 4.

In partem admittitur, &c.] Nec hoc caſu ſubſtitutus planè excludatur, neque etiam omnimodo admittatur, medium tenetur & propter errorem teſtatoris, cum domino ſervi concurrit in partem ſcilicet dimidiam; longè enim concinniùs æqualis diviſio hîc admittitur, quam ut Mævius ſubſtitutus unam quartam, dominus ſervi autem tres partes quartas accipiat, quæ tamen poſterior eſt comm. *Dd.* ſententia propter textum expreſſum in *l. paterf. 40. de hæred. inſtit.* quam etiam gloſſ. approbat; ubi rationem reddit, quòd non ſatis liquido conſtet, teſtatorem non fuiſſe ſervum inſtituturum, ſi eum talem ſciviſſet, & quia è contra non

poſſit videri teſtator conſideraſſe perſonam domini, dum inſtitutum hæredem liberum putavit, eoque aliquid fuit dandum ſubſtituto, nempe, dimidium, ſive τὸ ἥμισυ, ut expreſsè hoc ita *Theoph. hîc* explicavit; unde *Donell. 6. comm. 24.* W*eſenb. & Mynſ. hîc, poſt Cujac. in d. l. 40.* putavit, errorem natum ex notis & aut ſcribendum *A.S.* pro vulg. *alter ſemis*, aut ſubintelligendum, Sempronium *cohæredem* ſervo ſubſtitutum fuiſſe; qui adeò ſemiſſem cœperit jure inſtitutionis, & alterius ſemiſſis dimidium, ex rationibus antea datis. Non obſtat porrò. *l. cùm proponas. 3. Cod. de hæred. inſtit.* ubi ſubſtitutus omnino admittitur, quoniam ejus deciſio procedit ex ſuppoſita mente teſtatoris, de qua in *d. l. 40.* non certò conſtat. *Vigl. &* W*eſenb.* putant *in d. l. 3.* tractari de milite, in quo ſpeciale jus ſit, cujusque voluntas ſola rejectis ſubtilitatibus juris attendi ſoleat. Minus impedit *l. ſi pater. 4. Cod. de hæred. inſtit.* neq; enim fuit ibi error in perſona, ſed conditione.

Eod. §. fin. in fin.

TIBERIUS CÆSAR, &c.] Sive *Tiberium*, ſive cum Gothofr. *ad d. l. 40.* & aliis, legamus, *Titum*, parum aut nihil momenti in eo eſt poſitum: cùm hoc ita in univerſum diſpoſuerit Imp. ut etiam futuris caſibus formam daret, ſuper caſu, qui in perſona ejus ſervi contigerat.

TIT. XVI.

DE PUPILLARI SUBSTITUTIONE.

Princ.

LIBERIS SUIS IMPUBERIBUS, &c.] Diximus *ad princ. tit.*

tit. præced. vulgarem ſubſtitutionem eſſe verè ſecundam inſtitutionem in caſum, quo prior non futurus eſt hæres; non autem pupillarem, ſed hanc eſſe revera primam inſtitutionem, utpote quæ inter alia etiam diverſo tempore & ſeparatim poſtquam quis ſibi teſtamentum condidit, fieri poteſt. *l.16.h.t.* Dicitur tamen ſubſtitutio, tùm ratione formulæ *in pr.h.t.* tùm ratione connexionis cum teſtamento paterno, cujus eſt ſequela, juxta §. *liberis.6.h.t. Hotom.* illud invertit, & vulgarem ſubſtitutionem magis inſtitutionem; pupillarem autem magis proprie cenſet ſubſtitutionem.

Eod.

Quos in potestate habet, &c.] Patriæ poteſtati enim hoc datum eſt, igitur non licet ſubſtituere emancipatis. *l.2.pr.h.t.* nec adeò etiam matri; non obſtante *l. ſi mater.33. h.t.* eſt enim ibi revera ſubſtitutio vulgaris & tabulę appellantur pupillares ratione objecti, quia filius adhuc eſt in ætate pupillari; tùm, quia ſubſtitutio facta eſt, in caſum, quo impubes filius ante pubertatẽ deceſſerit: qui ita non purè ſed ſub die incerto, cum erit annorum 14. hæres ibi inſtitutus eſt, quod conſilium prudentum fuit; qui etiam rationem invenerunt, ut effectu quaſi emancipato pupillariter ſubſtitui poſſit, juxta *l.cum ex.39. h t.* Deinde præter poteſtatem requiritur, ut ſint ſui, *l.2.in pr.h.t.* quales non ſunt, quos filius præcedit & qui non ſunt proximo gradu, *§.ſui.2. infr. de hæred. qual.* Non neceſſe autem eſt, ut etiam teſtamenti facti tempore ſint in poteſtate, ut nonnulli volunt, ſed ſufficit in poteſtate eſſe tempore mortis, quæ eſt comm. *Dd.* ſententia, item *gloſſ. & Bart. in l.2.in f.pr.ff.h.t.* ubi dicitur, *poſſe ſubſtitui extraneo impuberi, ſi modo quis eum in nepotem vel ad-*

optaverit vel adrogaverit filio præcedente, quòd ſi enim tempore teſtamenti jam fuiſſet adrogatus, non eſſet tum extraneus impubes. Diſſentit *Angel. hic. num. 6. & ibi allegg. Zaſ. cum Vigl. per l. ſi alienum. 49. §. 1. de hæred. inſtit. §. in extraneis. 4. infr. de hæred. qual. item l. cohæred. 41. §. 2. h. t.* quæ tribus temporibus, adeoque etiam teſtamenti facti habilitatem requirunt. Verùm *d. l. 41.* quidem præcisè exigitur, ut tempore mortis ſit in poteſtate, cui ſubſtitutum eſt, non itidem ut tempore ſubſtitutionis. Ad *d. l. 49. de hæred. inſtit.* reſpondemus, aliud eſſe in inſtituto, aliud in hærede ſubſtituto, qui datur filio, cujus id potius, quàm patris teſtamentum eſt; eoque qui filio ſuo, pòſt etiam facto ſubſtitutus eſt, capax eſt hæreditatis, quoad filium. Fortè diſtingui etiam poteſt, an quæratur de ſubſtitutione facta, ut filio; an ut nepoti, quem præcedebat filius tempore ſubſtitutionis: ut illo caſu neceſſe ſit, filium eſſe quoque in poteſtate ſubſtitutionis tempore ad hoc, ut illa initio valeat ipſo jure; non autem hoc caſu; quandoquidem nepos, quem filius præcedit, non eſt ſuus, ſed quadam conſideratione etiam extraneus.

Ibid.

Veluti si quis ita, &c.] Olim exprimere neceſſum erat, ſi quis in utrumque caſum proſpectum ſibi & pupillo vellet, poſtea introductum fuit ab Impp. Marco & Vero *l. 4. pr. h. t.* ut in vulgari ſubſtitutione pupillo facta, contineretur etiam pupillaris, tanquam favorabilis pupillo, & utilis. *l. Julian. 42. in princ. de adquir. hæred.* quod pater præſumatur eundem filio voluiſſe hæredem, quem ſibi in deficientis filii caſum inſtituit; quæ ſententia limitatur procedere, ſi ſolis pupillis ſubſtitutum ſit; quod ſi enim adjecta ſit perſona, cui pupillariter ſubſtitui non poteſt, propter inæqualita-

Digitized by Google

litatem perſonarum præſumitur pater vulgariter tantùm ſubſtituere voluiſſe. *l. 2. §. 2. l. Lucius. 45. h. t. l. 4. C. eod.* Non æquè certum autem eſt, *an viciſſim etiam pupillaris expreſſa ſola tacitè contineat vulgarem?* Et pro negativa ſentent. non pauca adducit *Vigl. hic num. 19.* eamque tuentur *Polit. de ſubſtit. pupill. q. 8. n. 39. Anton. Fab. decad. 32. de error. pragm. c. 9. & 10.* Sed affirmativa communior eſt & confirmatur per *l. 4. §. 2. verſ. hoc ita. h. t.* ibi, *in utrunq; eventum,* & *in princ. ibid.* indiſtinctè ſcriptum, *eum, qui ſubſtitutus eſt pupillo in alterum caſum, in utrunq; ſubſtitutum videri*, quod verba ſequentia non reſtringunt, ſed tantùm exemplum proponunt. Et cur non præſumeremus patrem, qui ſubſtituit filio inſtituto, & hujus etiam pòſt quæſita bona ſubſtitutum habere voluit, adeoque magis (ut quem ſibi tantùm hæredem expreſsè fecit) dilexit, voluiſſe quoque illum deficiente filio, ſibi hæredem eſſe? Et commentitium eſt, quod de ordine graduum, primi & ſecundi, & ita ſubſtitutionis vulgaris & pupillaris, *Fab.* adfert. Nullus enim hîc eſt ordo, ſed uterque caſus ab altero eſt omnino ſeparatus, & altero teſtatori, altero verò pupillo filio ſcribitur hæres. Neque verum eſt, quod idem objicit, ita futurum, ut principale, videl. patris teſtamentum confirmetur per acceſſorium, & in teſtamento filii pater ſibi faciat hæredem; nam ponimus filium inſtitutum priùs, id quod tabulas & teſtamentum patris conſtituit. Minùs obſt. quod *in l. paterfam. 28. de reb. aut. jud. poſſ.* pupillo, qui ſubſtitutum habet, abſtinente, nulla fit mentio vulgaris ſubſtitutionis, cujus vi & poteſtate ſubſtitutus poſſit adire hæreditatem patris; Etenim principalis quæſtio iſtius loci non iſta eſt, ſed an creditoribus paternis reſpondere, & hæreditates ſeparare poſſit, ubi tamen credibile eſt, quod

paternam hæreditatem, utcunque vi tacitæ vulgaris ſubſtitutionis delatam, repudiarit, eò quod illa non ſolvendo fuerit.

Eod. princ.

Siquidem non extiterit hæres filii, &c.] Scil. effectu, nec ſe immiſcuerit: Cæteroquin poteſtate juris civilis ſuus omnimodo exiſtit hæres, eoque jure civili dicitur *non eſſe ſine hærede, qui ſuum habet hæredem*, licet ſe abſtinentem, per *l. 1. §. qui ſunt. 7. ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam. l. cùm quaſi. 30. §. 10. de fideic. lib.* nam ut abſtineat, eſt ex prætorio jure, cujus rei hîc eſt effectus, quod ſuo ſe abſtinente cohæredi, ad quem pars pertinet pro iſta parte tantùm dantur utiles actiones, per *l. ult. de adquir. hæred.* Nota tamen, quia filio ſubſtituere vulgariter patri eſt permiſſum jure civili, per hujusmodi ſubſtitutionem autem filio facultas abſtinendi datur, oportebit ſimul fateri, tali ſubſtitutione pene (non omnino ut Interpp. quidam volunt, de quo vid. *Angel. in §. ſui autem. infr. de hæred. qual. num. 10. & ſeqq.* alias enim pupillaris tacita in expreſſa vulgari non poſſet contineri) enervari jus ſuitatis, eâque hoc effici, ut quod filius habuit ex jure prætorio (nimirum abſtinendi poteſtatem) id jam habeat ex patris permiſſione & proinde ex jure civili, *l. verba. 12. de condit. inſtit.* citra beneficium Prætoris, data quaſi hac ſibi poteſtate ab ipſo patre, dum is vulgariter ſubſtituit; qui ſubſtitutus adeoque non tantùm utiles actiones abſtinente filio, ſuo hęrede, habebit (prout de cohęrede paulo ante diximus) cùm patris efficiatur hæres, & formulâ illâ, *ſi hæres non erit*, contineatur tàm caſus, quo filius hæres eſſe non poteſt, quàm quo non vult & abſtinet.

Ibid.

Ipsi filio fit hæres substitutus, &c.] Quia

Quia in hac pupillari pater filio ſcribit hæredem; quod cùm intelligatur eſſe teſtamentum pupilli, cui directò ſuccedit ſubſtitutus, fit inde, ut quandocunque intra pubertatem mortuo filio ſubſtitutus non tantum bona patris adipiſcatur, ſed omnia quæ impubes interim adquiſivit ratione quacunq;, ut docet §. *4. infr. h. t.* Quod fallit in impubere adrogato, cui tamen in bonis a ſe profectis vel ſimilibus ſubſtituere poteſt adrogator. *l. ſed ſi. 10. §. in arrogato. C. h. t.* nam alia, veluti adquiſita poſt mortem adrogatoris capiunt proximi adgnati jure ſucceſſionis, & ita hic pupillus pro parte teſtatus & pro parte inteſtatus decedit, qui caſus eſt ſingularis. Per ſubſtitutionem autem pupillarem, mater pupilli à legitima (quod videtur ſapere iniquitatem) excluditur, nec querelam habet excluſa penitus. *l. Papiniani. 8. §. ſed nec. 5. de inoff. teſtam.* cùm tamen, ſi filius faceret teſtamentum, adimere non poſſit. Verùm quia à patre fit, aliud eſt, *d. l. 8. §. 5.* cùm contra teſtamentum mariti uxor quærelam non habeat, licet illud quoad jus ſuccedendi eum effectum ſortiatur, quem haberet, ſi id filius feciſſet. Quæ ita in pupillari ſubſtitutione expreſsâ recepta & vulgo ſunt; eadem in tacitâ (quæ in vulgari expreſsâ continetur) non pauci ex recentioribus probant & ex his *Vigl. hîc, & Don. ad l. precib. 8. C. de impub. & aliis ſubſtit.* per rationes modò allatas & *l. 2. C. h. t.* argumento nimirum à contrar. ſenſu ducto; Verùm quia hoc in LL. Codicis non multum momenti habet, contraria opinio communiſſimè & in foro recepta eſt, quod ſcilicet in vulgari expreſsâ non contineatur tacita pupillaris contra matrem, ſi illa ſuperſtes ſit, & jure ſuo uti velit, quò referenda *l. precibus. 8. C. d. t.* cujus tamen rationem diverſæ ſententiæ autores hanc putant, quod miles fecerit teſtamentum, in quo tan-

tantùm attenditur opinio per *l. ult. Cod. de inſtit. & ſubſtit.*

Eod. princ. in fin.

NAM INSTITUTUM EST MORIBUS, &c.] De moribus dictum eſt ad §. *ſine ſcripto. 9. infr. de jur. nat.* & nimirum quæque Respubl. ſuas & LL. & mores habet, juxta *l. omnes. 9. de juſt. & jur.* Dinſting. *Vigl.* mores à conſvetudine, cùm hæc tamen nihil aliud ſit, quàm jus moribus receptum. *d. §. 9. & l. de quib. 32. in pr. de LL.* Fatebor, aliquando mores paulo ſtrictius accipi, pro jure aliquo conſtantiori, quod antiquitùs receptum, & ſemper conſtanter obſervatum, vixque mutari ſolet. Quomodo & illud moribus acceptum refertur in *l. ſororis. 39. §. 1. junct. l. ult. de R. N.* quod jure naturæ & indiſtinctu quaſi rationis ſancitum. Quo tamen ſenſu ſubſtitutio pupillaris, cum illa merè civilis eſſe videatur, ad mores referri non poteſt. Sed (ut *Hotom.* docet) cùm quidam pater hæredem filio ſcripſiſſet, dum ipſe id non poſſet, alii eum imitati fecerunt, ut ſine aliqua lege illa facultas in mores transiret.

§. Qua ratione. 1.

CONSTITUTIONEM POSUIMUS IN NOSTRO CODICE, &c.] Extat in *l. humanitatis. 9. C. h. t.* Hanc ſubſtitutionem vulgò Dd. vocant *exemplarem*, quoniam ad exemplum pupillaris *h. §.* dicitur introducta. Recentiores rectius vocant *quaſi-pupillarem*, quoniam ad inſtar pupillorum ſubſtituitur. Olim ut liceret ſubſtituere liberis puberibus. v. c. mente captis, ſpecialiter erat impetrandum à Principe. *l. ex facto. 43. pr. h. t.* Juſtinian. in genere permiſit, ut etiam non adito Principe liceret omnibus.

Ibid.

UT SI QUI MENTE CAPTOS, &c.] Idem de furio-

furioſis dicendum; Et cùm Juſtin. in hoc ſe fundet, quòd mente captus teſtamentum ipſe facere non poſſit, facilè concedo in ſententiam Dd. qui eam conſtitutionem etiam ad prodigos, quin & ad ſurdos mutos (quibus caſibus ſcil. facere teſtamentum non poſſunt juxta *l. diſcretis. 10. C. qui teſtam. fac. poſſ.*) arbitrantur eſſe porrigendam. Nota, verbum *ſi quis*, ut aliàs juxta *l. 1. de V. S.* ita in hac tractatione tam maſculos quàm fœminas complectitur, adeoque etiam matri (ſi ſcil. pater ſuperſtes non ſit, neque filio ipſe ſubſtituerit) exemplariter ſubſtituere permiſſum eſt, & quia neceſſe non eſt, ut liberi ſint in poteſtate, poterit pater & emancipato filio puberi ita ſubſtituere, quamvis id conſtitutio expreſsè non dicat.

Ibid.

Etsi puberes sint, &c.] Hæc principalis differentia eſt inter pupillarem & hanc ſubſtitutionem, ab objecto ſcilicet. *Sed quid ſi impubes ſit furioſus?* Et ſiquidem de emancipato filio aut matre ſubſtituere volente quæramus, non poteſt eſſe, niſi exemplaris ſubſtitutio. Idem de patre ſubſtituente dicendum, quòd & hîc quaſi pupillariter ſive exemplariter filio furioſo ſubſtituere poſſit; licet hic aliàs in curam legitimam adgnatorum non veniat, utpote cui ordinario & alio remedio ſit proviſum. Nam ſi tantùm pupillariter ſubſtituere pater hoc caſu poſſet, in caſum quo furor ultra pubertatem durat, nullus eſſet, qui ipſi hæredem facere poſſet. Admittendum igitur, ut pater quaſi pupillariter, ſive exemplariter ſubſtituere poſſit, etiam ulta pubertatem, dum durat furor; Ita nimirum, ſi ex his perſonis, quas ſubſtitui omnino vult. *l. 9. C. de impub. & aliis ſubſtit.* pater ſubſtituerit; aliæ enim perſonæ

ſonæ non poſſent ex exemplari ſuccedere, ſed ſubſtitutis iis intelligetur pater tantùm verè pupillariter ſubſtituere voluiſſe. Nota, quamvis illæ perſonæ quas *d. l. 9.* ſubſtitui vult, etiam veniant eodem ordine ab inteſtato, ſupereſt tamen hæc differentia, quod pater vel mater poſſunt per hanc ſubſtitutionem liberis mente capti portiones inæquales (& ejusdem fratribus tanto magis) dare, utpote quibus non debetur legitima ex bonis defuncti, quin imo uno ſubſtituto reliquos excludere, *d. l. 9.* ut nec querelâ agere poſſint, ſi modò, quod *gl.* vult, ſint exhæredati; cæteroquin teſtamentum erit nullum, ſi tantum ſint præteriti. Quod ſatis ſingulare videtur, & in liberis non caret iniquitate, ut nihil ex bonis patris aliqui eorum habeant, quibus tamen illa potiori jure debentur, ut docet. *l. in ſuis. 11. de lib. & poſth. l. 7. in fin. Unde lib.* Neque ſolvit nodum quòd *Vigl. hic* præſumit patrem ſubſtituentem, qui legitimam neceſſe habet ex bonis ſuis relinquere filio furioſo, tantundem relicturum ex bonis propriis ſuis ex hoc filio nepotibus, ut juſtam cauſam conquerendi non habeant. Etenim poſſit etiam avus id non facere & omnino portio aliqua debetur liberis, etiam qui divites ſunt, ex bonis parentis; ſed verba conſtitutionis manifeſta ſunt, licet hic & iniquitas haud in obſcuro ſit.

Ibid.

SIN RESIPUERINT, &c.] Quia jus teſtamenti faciendi homini ſanæ mentis auferendum non eſt. Alius modus finiendæ ſubſtitutionis hujus eſt, adgnatio ſui hæredis (quod in furioſo rariùs *l. pater. 8. de his, qui ſunt ſui jur.* in prodigo, muto, ſurdo & mente capto frequentiùs accidit. *l. 43. pr. h. t.*) idq; defendam, etiamſi alios antea liberos habuerit mente captus; Quomodo

ex

ex ſimili ratione nativitate poſthumi omnimodo & olim rumpebantur teſtamenta, etiamſi fœminæ aut nepotes fuiſſent, qui tamen tempore teſtamenti exiſtentes & præteriti, id non faciebant nullum.

§. *Igitur. 2.*

IGITUR IN PUPILLARI SUBSTITUTIONE, &c.] His verbis reſpicit Juſtin. ad formulam, quam propoſuit *in princ. tit.* quod oſtendunt verba ſequentia, *ſecundum præfatum modum*; Loquitur autem paulò pinguiùs, dum ait, *in pupillari ſubſtitutione* duo eſſe *quodammodo teſtamenta*; nam in illâ, quà tali & ſolâ ſuccedítur tantùm impuberi filio, cujus eſt teſtamentum, & ea pars, quâ pater filium inſtituit, vel in caſum quo hæres non erit, alium ſubſtituit, conſtituit teſtamentum patris, nec rectè ſubſtitutio pupillaris appellari poteſt. Itaq; rectè hoc ſenſu dicuntur eſſe duo teſtamenta, cùm & diverſis temporibus. *l. ſiquis. 16. §. 1. h. t.* & patri in ſcriptis, filio autem per nuncupationem fieri poſſint. *l. ſi ita. 8. §. ult. de bon. poſſeſſ. ſecund. tabb.* cujus teſtamentum eſt acceſſio & ſequela illius. *l. ſicut. 11. teſt. quemad. aper.* eaq; diverſitas maximè apparet, ubi ſubſtitutum eſt exhæredato.

Eod.

AUT CERTÈ UNUM, &c.] Unum teſtamentum cenſetur ratione cauſæ efficientis, quia pater ſolus autor eſt, itemque formalis, quia ſufficit una ſolennitas, nempe ſeptem teſtes. *l. patris. 20. in pr. h. t.* & ratione ſubſiſtentiæ, ut notant *Dd. hic*, quia ſubſiſtit & corruit cum teſtamento patris. *l. 16. §. 1. eod.* Sic in tabulis & filii & patris una Falcidia ſervatur, *per l. in ratione. 9. §. quod vulgo. 5. ff. ad L. Falcid.* & quibus ibi res legata eſt, re conjuncti habentur. *l. plane. 34. §. ſi conjunct. de leg. 1.* Unde

Unde unum appellatur in *l. paterfam. 28. de bon. aut jud. poſſ. l. 2. §. prius. 4. h. t.*

§. *Sin autem quis. 3.*

SUBSTITUTIONEM VULGAREM QUIDEM, &c.] Hoc §. non præceptum dat, ſed conſilium ſuggerit Juſtianus, ut ferè proponitur in *l. pupillares. 8. teſtament. quemadm. aper. & l. ult. de fideicomm libert.* Poteſt enim pater per nuncupationem filio hæredem facere. *l. ſi ita. 8. in fin. de bon. poſſ. ſec. tab.* Illud planè non obſtat, quod vulgarem, quæ tamen continet pupillarem, Juſtin. hîc palam factam proponit. Etenim iſtud tantùm procedit, ubi alius præter vulgarem ſubſtitutionem expreſsè pupillariter ſubſtitutus non eſt in imis tabulis, quia tunc expreſſa patris diſpoſitio magis attendenda eſt. Objiciunt amplius, quòd & vulgaris ſubſtitutio poſſit præbere cauſam inſidiis. Et reſpondent Dd. poſſe quidem, ſed non æqualiter, dum vulgaris ſubſtitutio protinus aditâ hæreditate finitur, & ſpes ſubſtituto præciditur; pupillaris autem uſq; ad pubertatem porrigitur, adeoque longiuſculo tempore inſidiarum ſit occaſio.

§. *Non ſolùm. 4.*

SED ETIAM EXHÆREDITATIS, &c.] Ubi ſubſtituit teſtator exhæredato, adeoq; non in ſuis, ſed impuberis bonis, ut ait JCtus in *l. ſed ſi. 10. §. 4. h. t.* non poteſt revera dici ſubſtitutio; hæc enim eſt ſecunda inſtitutio, cujusmodi nullo reſpectu appellari poteſt, cùm exhæredato ſubſtituitur; Similiter dicendum, omnem pupillarem ſubſtitutionem eſſe primam inſtitutionem, quia ita hæres datur pupillo, & ſubſtitutus accipit bona pupilli, quæ ei obvenerunt undecunque, ut expreſsè ſcriptum eſt *h. §.* & diximus *ad pr. ſupr. h. t.*

vitioſa

Digitized by Google

vitioſa autem lectio peperit hic objectionem ex *l. miles. 41. §. 3. de mil. teſt.* quaſi ad ſubſtitutum exhæredati tantùm pervenirent bona patris; nam verbum *exhæredato* pertinet ad *d. §. 3.* & inde novus incipit, §. *Miles & emancipato*, &c. Hodie poſt *Novell. 115. c. 3.* qua juſta debet eſſe exhæredationis cauſa pupillus non exhæredari poterit, niſi proximus pubertati & doli capax ſit, ut in illum hujusmodi cauſæ cadere poſſint.

Eod.

Id omne ad substitutum pertinebit, &c.] Si & ipſe exhæredatus quoad hæc bona gravari non poteſt, multò minus ab ejus ſubſtituto legare pater poteſt. *l. ab exh. 126. de leg. 1.* legatum enim eſt onus hæredis *l. cohæredi. 41. §. 3. h. t. l. 1. §. ſciendum. 6. de leg. 3.* & pater ipſe nihil revera confert in ſubſtitutum, ſed hunc mero jure patris ſaltem hæredem facit, quod creditur ſpectare ad utilitatem pupilli *l. Julian. 42. in pr. de adquir. hæred. argum. l. 6. in pr. de interrog. in jur.* Planè, ſi pater exhæredato quid legaverit aliud dicendum erit *d. l. 41. §. 3. h. t.* etiam de ſubſtituto per *l. ſi fuerit. 5. §. 1. de leg. 3.* licet diverſum odio exhæredationis placuerit Juſtin. in *l. cùm quidam. Cod. de leg.* quæ certiſſima ad illum locum eſt reſponſio. Poſſit autem contra *h. §.* objici, ſubſtitui pupillariter tantum poteſt ſuis. Exhæredati non ſunt ſui, per *l. 1. §. conſanguineos. 10. de ſuis & legit.* Ergo iis ſubſtitui non poteſt. Sed omnino neganda eſt aſſumptio, neque enim exhæredatio uſquam refertur inter modos tollendæ ſuitatis, aut patriæ poteſtatis, in quâ quisquis eſt primo gradu eſt & manet ſuus; aliâs efficeretur, ut mutato à patre teſtamento, in illo puncto filius pro lubitu patris efficiatur & deſinat eſſe ſuus, quod abſurdum. Hinc & moriente patre,

exhæredatoque filio nepotes ex hoc nati jus ſui hæredis non conſequuntur, ſed filius etiamnum illis obſtat, per text.expreſſ. *in l.ſi quis.in pr. de injuſt.teſt.* Sed ex adverſo: Cui neque ab inteſtato per Legem ut ſuo, imò cui nullo modo defertur hæreditas, nec poteſtate juris ſuus hæres morienti patri exiſtit, ille nec poteſt dici ſuus hæres: atquin exhæredato non defertur, &c. §. *cùm autem.7. de hæred.ab inteſt.* Ergo. Præterea, ubi ſuus hæres adeſt, licet abſtineat, alius directò hæres eſſe non poteſt, ſed ſi ad quem alium bona perveniunt, huic tantùm utiles dantur actiones. *l.ult. de adquir.hæred.* jam autem non dubitatur, quin exhæredato filio, inſtitutus hæres poſſit adire hæreditatem jure civili, per *d.l.6. in pr.de injuſt. teſt. l.filium.20.in pr. de bon.poſſ.contr. tabb.* Dicam, tempore teſtamenti facti omnino eſſe adhuc filium ſuum, unde & nepotes ex eo nati vel naſcituri non ſunt exhæredandi aut inſtituendi; Cæterùm tempore mortis, ſi conſideremus exhæredationem ut validam (nam teſtamento nullo vel irrito facto, exhæredatus quaſi retro ſuus eſſe & fuiſſe intelligitur per text. elegant. *in l.filium.20.de bon. poſſ. cont. tabb.*) filius exhæredatus pro ſuo haberi, aut patri ipſo jure hæres exiſtere non poteſt, idque propter jus poteſtatis. *argum.l.11. de lib. & poſth.* Diſſent. *Gothofr.* qui exhæredatos deſinere eſſe ſuos indiſtinctè ſcribit ad *d.l.1.* §.*10. de ſuis & legit.*

§. *Quæcunque diximus. 5.*

EADEM ETIAM DE POSTHUMIS, &c.] Cùm hodie cauſam exhæredationis juſtam adjicere neceſſe ſit per *d. Novell.115. c.3.* (de quo dicemus *ad tit.18.*) quarum nulla in poſthumum cadere poteſt, neque de exhæredatione poſthumi, neque de ſubſtitutione illi facienda po-

Digitized by

da poterit quæri. Utrum autem eadem, quæ habentur in §. *præced.4.* etiam intelligenda ſint de exhæredatis ſicut de poſthumis; ſive, *an etiam exhæredatis quaſi pupillariter, ſive exemplariter ſubſtitui poſſit,* ſubtilis & intricata eſt quæſtio? Et id quidem negant frequentius Dd. ſtatuentes ſimul hanc inter utranque ſubſtitutionem differentiam, fundamentum in humanitate ponentes, per *l.9. Cod.h.t.* quod filius hujuſmodi morbo gravi oppreſſus miſeratione potiùs dignus ſit; Verùm enim vero hæc ratio jus ex LL. competens non poteſt auferre patri, qui relicta legitima quemlibet filium exhæredare poteſt, quid ni & furioſum cui etiam hac gratiâ legitimam vult dari Juſtin. *in d.l.9.* Sed hæc ex ratione veteris; non autem hodierni, quod eſt in *Novell.115. c.3.* quo filio mente capto furioſo exhæredato ſubſtitui non poteſt (quippe cui legitimam relinqui vult Juſtin.) niſi ita deliquerit in patrem, ut jure exhæredari poſſit.

§. *Liberis autem ſuis. 6.*

Nisi et sibi faciat, &c.] Ratio, quia non convenit, ipſum decedere velle ab inteſtato, & filio ſucceſſorem teſtamentarium dare, niſi ſit miles. *l.2.§.1.h.t.* Diverſis tamen temporibus & modis ſubſtitui filio poteſt, ut *ad* §.*2.* diximus. Sed quæritur hîc, *an ordo ſit neceſſarius?* Et principale omnino præcedit acceſſorium. Obſtat §. *ſeq.* ubi admittitur teſtandi forma, in qua ſubſtitutio præcedit Reſpon. diſtinxerunt alii inter caſum exhæredati & inſtituti filii; rectior reſponſio eſt, quam *Ultramontanis* hîc tribuit *Viglius*, quam & communiter probant *Dd.* ſi conjunctim & ſubſtitutio & inſtitutio facta ſit, non nocere ordinis inverſionem, cum nec in ita conjunctis ordo ullus ſpectetur.

Ibid.

ADEÒ UT SI PATRIS TESTAMENTUM NON VALEAT, &c.] Si ſcilicet aliquo modo juris civilis fuerit irritatum aut infirmatum (de hoc enim jure reverà eſt hæc propoſitio & quidem veteri, ut paulo poſt dicemus) ſecus ſi ſaltem jure Prætorio; Nam irritatur teſtamentum jure prætorio petitâ bonorum poſſeſſione contra tabulas, & tamen ſalvæ manent pupillares tabulæ. *l. ex duobus. 34. §. ult. cum l. ſeq. h. t.* Quærelæ autem inofficioſi color hic eſt, quod arguatur teſtator non ſanæ mentis, & proinde quod ab eo diſpoſitum, nihil jure civili valere poteſt. *l. Titia. 13. in fin. de inoff. teſtam.* Rationem diverſitatis crediderim, quod prætoria remedia non ſatis valida ſint ad reſcindenda ea, quæ jure civili ſunt conſtituta, nec operentur ultra, quàm directo voluit Prætor, nec omnino actum totum penitus nullum reddant. Quinimò nec jure prætorio omnino nullum eſt teſtamentum, contra quod Prætor dat bonor. poſſ. contr. tabb. quia potiùs ſecundum illud dat, ſi 7. teſtium ſignis ſit conſignatum. *l. 2. de bon. poſſ. ſec. tabb.* Jure novo aliud obtinere communiter placuit poſt *Novell. 115. c. 3.* ubi conſtitutum eſt, ut licet inſtitutio nulla ſit, cætera tamen capita ſalva maneant. Porrò irritum fit etiam teſtamentum deſtitutione, ſi non adeatur hæreditas. *l. 1. in fin. de injuſt. teſt.* corruent itaque hoc caſu cum teſtamento patris tabulæ pupillares, per *l. 2. §. 1. & l. ſed ſi. 10. §. 4. h. t.* quod in ſubſtitutione exhæredato filio facta quidem extra dubium eſt; ſed illud incertũ, *an idem dicendum, ſi inſtitutus filius ſe non immiſceat, ſed abſtineat hæreditate patris?* Et communiter in favorem pupilli placuit, per nudam exiſtentiam ſui hæredis confirmari tabulas pupillares, vel potiùs paternas, quoniam has priùs valere oportet,

tet, ut eſt caſus in *l.ſi filius.12.h.t.* cùm utile cenſeatur pupillo habere hæredem ex ſubſtitutione, &, quòd jure prætorio filius abſtinet, non faciat quo minus jure civili (ex quo tota ſubſtitutio eſt) pro hærede habeatur, per ea, quæ ſupr. dicta ſunt. Facit *l.ex contractu.44. de re jud. l.paterf.28. de bon.aut.jud.l.filius.41. de adquir. hæred.* At contra diximus *ſupr.ad princ. tit.* quod vulgariter ſubſtitutus pupillo ſuo-hæredi, abſtinente hoc, poſſit adire hæreditatem paternam & hæres fieri, neque hoc impediri per exiſtentiam d. ſui-hæredis, quòd nimirum ſuitatis effectus per ſubſtitutionem vulgarem hactenus videatur impeditus aut ſublatus, pupillusque qui abſtinuit, eatenus pro hærede non habeatur. Verùm enimverò quia in ſubſtitutione pupillari continetur vulgaris, pater etiam expreſsè vulgariter & pupillariter ſubſtituere poteſt, quomodo ſuus, qui abſtinuit, habebitur pro hærede ut confirmentur tabulę paternæ ad effectum firmandę pupillaris ſubſtitutionis, ut ita conditiones utriusque ſubſtitutionis, *ſi hæres non erit* &, *ſi hæres erit* (quæ ſunt oppoſitæ ſibi invicem) habeant diverſam interpretationem, in illaque ſignificetur cum effectu hæres, qui ſe immiſcuit; in hac verò nudâ exiſtentiâ hæres etiam ſit, qui abſtinuit? Diximus *ad* §.*2.h.t.* eſſe hîc duo quodammodo teſtamenta, & utique duas diverſas hæreditates, adeoque non neceſſe, utriusque conditionis eundem eſſe effectum & interpretationem; cùm & pupilli favore ad ſuſtinendam ſubſtitutionem pupillarem hæreditas nudâ pupilli exiſtentiâ pro aditâ habeatur. Sed occurrit & alius ſcrupulus ex *l.apud.11.* §.*1. ad SCt. Treb.* ubi inſtituto pupillo, ut tabulæ pupillares valeant, requiritur, ut adeatur hæreditas & cohæres pupillo datus, idemque ſubſtitutus, &c. huic fini adire compellitur.

Sunt, qui id non neceſſitatis ſed majoris cautionis eſſe putant; *Cujac.26. obſ.1.* emendato textu contra hujus verba, pupillum filium non inſtitutum ſed exhæredatum aûtumat; alii aliter. Fortè probabilior opinio *Bart. & aliorum*, qui diſtinguunt, an pupillus ſolus, vel etiam cum aliis fratribus, itidem ſuis inſtitutus hæres, an verò adjunctum cohæredem extraneum habeat; ut illo caſu exiſtentia ſui hæredis tabb. pupillares confirmet; hoc verò ſuitas vulneretur, eò quòd pater adjiciendo cohæredem, ſimul quoque vires teſtamenti ab hoc pendere voluerit.

§. *Vel ſingulis. 7.*

NOVISSIMO, SI JUS LEGITIMARUM HÆREDITATUM, &c.] Hoc caſu poſtremo ſubſtitutus, in cjus mortui hæreditate omnium ſimul fratrum bona ex L. XII. tabb. invenit. Quod tamen hodie ſecus eſt, poſtquam ex *Novell.118. c.2.* cum fratribus defuncti etiam mater concurrit, & imò fratribus conſanguineis tantùm præfertur; itaque ſubſtitutus, de quo dicimus, tantùm partes bonorum in hæreditate ultimi defuncti conſequetur. *Verùm enim verò an hodie dicemus fratres ſubſtitutos invicem videri ad effectum excludendi matrem?* Haud temerè dixerim; cùm ſatis ſit utique inhæreditate poſtremùm defuncti pares aliorum repertas eſſe, & quiſque jura ſcire intelligitur. Adde quod *hoc noſtro* §. non proponatur teſtator ultimum ſubſtituiſſe in univerſa hæreditate.

§. *Subſtituitur autem 8.*

QUIBUS VERBIS VOCANTUR, &c.] Notant Dd. triplicem effectum ſubſtitutionis generalis, quæ fit his verbis: *Quiſquis mihi heres erit, is filio impubere defuncto heres eſto.* 1. Ut ad eos tantùm pertineat, quos pater ad hæ-

Digitized by Google

ad hæreditatem expreſsè vocavit & immediatè; non ad eos, qui per alios efficiuntur hæredes, v.c. dominum ſervi inſtituti, ita ut ipſe pro ſe ex hac formula non vocetur, (qui tamen mediante ſervo poteſt conſequi hæreditatem, ſi eveniente ſubſtitutionis pupillaris caſu ſervus ejus juſſu adeat. *l.3.h.t.l.8.§.1.eod.* atque hinc & multò minus hæredis hæres, qui non ex judicio teſtatoris venit, admittetur ad ſubſtitutionem, *d.l.8.§.1.h.t.* 2.Effectus eſt, quod hi tantum vocentur qui hæreditatem adierunt, non qui tantùm ſcripti eam repudiarunt, facit *d.l.8.h.t.in fin.princ. & §.1.* 3.Effectus eſt, ut in ſubſtitutione & hæreditate pupilli eaſdem ſinguli habeant partes, quas in inſtitutione acceperunt, juxta *§.etſi.2.tit.præced.* ęqualiter enim eos inſtituendo & ſubſtituendo dilexiſſe intelligitur teſtator.

§. Maſculo igitur. 9.

Usque ad quatuordecim annos, &c.] Subſtitutio pupillaris finitur pubertate, ſi ſcilicet ſimpliciter facta ſit, quoniam exinde quiſque teſtamentum facere poteſt; Cæteroquin pro arbitrio pater tempus ſubſtitutionis infra pubertatem definire poteſt. *l.ſi ita.21.l.ex facto.43.* §.*1.h.t.* egredi pubertatem non poteſt. Quid ſi autem hoc fecerit, & ita dixerit: Si filius meus infra xx. annum deceſſerit, Cajus hæres eſto: *an hujuſmodi ſubſtitutio directa poſt pubertatem ſaltem jure fideicommiſſi valebit, ut obliquatis verbis filius cenſeatur rogatus hæreditatem patris reſtituere?* Ego rationi juris negantem ſententiam magis convenire puto, quę eadem eſt communior, atteſtante *Zaſ. tract. de ſubſtit. de compend. ſubſt. c.5. Jaſon. in l.precibus.8. Cod.h.t.* ſpecialiter enim conceſſum eſt, ut uſque ad pubertatem pater hæredem poſſit facere filio, ad quem bona etiam poſt quæſita

filio pertineant, ſed in fideicommiſſum non niſi bona, quæ patris fuerunt, venire poſſunt. Facit huc verbum ipſum *evaneſcere.h.§.* quod emphaſin habet; item, poſſe filium rogari, ut hæreditatem alteri reſtituat. *§.ſeq.* Fruſtrà autem verbis civilibus & directò poſt pubertatem fit ſubſtitutio *per l.verbis.7.h.t.* niſi ex privilegio militis & valet tunc jure fideicommiſſi. *d.l. precib.8. Cod.h.t.* Neque contradicit *l.Scævola.76.ad Trebell.* quia ex eo, quod in Codicillis facta eſt ſubſtitutio ex natura illorum præſumimus voluntatem teſtatoris.

Eod.

Etsi hoc tempus excesserint, &c.] Nota, non carere vitio, quòd Juſtinian. requirit, ut exceſſerint pupilli. 14. vel 12. annum; quandoquidem fundamentum totum pupillaris ſubſtitutionis in eo conſiſtit, quòd pupillus ſibi ipſe teſtamentum facere non poſſit, ad hoc autem ſufficit attigiſſe ſaltem poſtremum diem anni decimi quarti. Reſpodet *Vigl.* quoniam raro contingat, ut extremo quaſi illius ætatis puncto & pueri ſibi teſtamentum faciant & mox decedant, ideo Imp. noſtrum ſecutum & quod frequentiùs accidit, & quod utilius eſt pupillo, ut hæredem ex teſtamento habeat; ex quo ſequitur, ſi pupillus non fecerit teſtamentum ultimo die anni, non evaneſcere ſubſtitutionem; ſed longè verius mihi videtur, verba *ſi exceſſerint* non eſſe captanda, ſed explicanda ſecundùm quod alibi ex profeſſo traditur de ætate, quâ quis teſtari poſſit. *l. quâ ætate.5. de teſtam.* Eoque ſubſtitutum non admitti, ſi deceſſerit pupillus poſtremo illo anni die, quo teſtamentum facere potuit.

TIT.

TIT. XVII.

QUIB. MOD. TESTAM. INFIRM.

Princ.

USQUE EÒ VALET, DONEC RUMPATUR, &c.] Poſt teſtamenti conſtitutionem ſequitur ejuſdẽ diſſolutio. Teſtamentum vel ab initio eſt nullum, vel validum ab initio & poſtea infirmatur. Illud fit vel à cauſa efficiente, ſi perſona non habeat jus diſponendi: vel à cauſa formali ob defectum ſolennitatem, *harumq; vel communium*, ut ſi quis non adhibuerit ſeptem teſtes vel ſi non ſubſcripſerint, aut fuerint habiles: aut propriarum in teſtamento patris, ſi liberos præterierit, juxt. *pr. ſupr. de exhæred. lib.* etiamſi hoc caſu filius vivo patre moriatur. Si verò filius abſtineat, poſſe bonorum poſſeſſionem ſecundùm tabb. hæredes ſcriptos (ſi ſcil. ſint tales, qui etiam ab inteſtato veniſſent, ut quidam volunt) conſequi ex æquitate prætor, prob. *l. filio. 17. de injuſt. teſtam.* alii hoc ad legata & libertates tantùm reſtringunt.

§. *Rumpitur. 1.*

RUMPITUR AUTEM TESTAMENTUM, &c.] Teſtamentum initio validum vel infirmatur per ſententiam judicis, inſtitutâ querelâ inofficioſi, vel poteſtate juris, citra aliquod factum hominis; cujus infirmationis duæ ſunt ſpecies. Ruptio & in irritum deductio, quæ rurſus ſuas habent ſpecies. Illa duas habet, agnationem hæredis poſt teſtamentum, in quo præteritus eſt (cùm inſtitui aut exhæredari debuiſſet) & voluntatis mutationem. Agnatio eſt vel naturalis, videlicet cùm poſt teſtamentum poſthumus naſcitur, vel

civilis, quæ contingit quatuor modis & caſibus. *1.* Si nepotes tempore teſtamenti jam nati, quos tum pater præcedebat, hoc præmortuo ac ſuperſtite adhuc avo in patris locum ſuccedant. *2.* Si poſt teſtamentum liberi naturales ex concubina ſuſcepti legitimentur vel per ſubſeq. matrimonium vel per reſcriptum Principis, quia ſic jura legitimorum liberorum conſequuntur. §. *ult. ſupr. de negat. Nov. 89. c. 8. & 9.* §. *1.* *3.* Si quis poſt teſtamentum vel adoptet vel arroget ſibi liberos. Ubi tamen notandum, extraneum adoptatum non rumpere teſtamentum, quia huic jura patris naturalis manent integra, per *l. pen. C. de adopt.* §. *ſed hodie. ſupr. eod.* Arrogati autem rumpunt ſi omnino præteriti ſint: quòd ſi ſaltem, ut exrranei ſint inſtituti, non rumpunt mutatâ ſolùm inſtitutionis qualitate, ut docet *l. filio. 23.* §. *1. de lib. & poſt. l. ſi quis. 18. de injuſt. teſtam.*

§. *Poſteriore. 2.*

Superius rumpitur, &c.] Altera ſpecies ruptionis eſt mutatio voluntatis, quæ fit dupliciter. *1.* Si teſtator inducat, deleat, rumpat, concidat tabulas, quas fecit. *l. ſi unus. & l. pen. C. de teſtam. l. ult. de injuſt. teſtam. t. t. de his quæ in teſtam. del.* Si ſcil. totum rumpat vel tale quid faciat, ut eum totum mutare voluiſſe, colligere liceat, veluti, ſi ſigilla turbet aut præcidat; cæteroquin verius delationem non ulterius operari, quàm deletum eſt, *l. 2. de his, quæ in teſtam. delent.* adeò ut licet omnium hæredum nomina deleverit, tamen ex benignitate (ſummo enim jure ſecus eſſet) legata defendentur, juxta *l. pen. d. t.* Quod ſi quis pluribus exemplis fecerit teſtamentum, juxta §. *pen. ſupr. de teſtam. ord.* & uno cancellato, non cenſetur inteſtatus decedere voluiſſe: *l. ult. d. t.* niſi hæredes ab inteſtato contrarium probent. Altera ſpecies eſt, ſi quis aliud teſtamentum

fece-

Digitized by Google

fecerit æquè jure perfectum & validum. *l. 2. l. ſi binæ. 11. de injuſt. teſt. l. hac conſult. 21. §. 3. C. de teſtam.* quia nemo cum duobus teſtamentis decedere poteſt, ſed per poſterius teſtamentum ipſo jure tollitur prius; adeoque non neceſſe, (quod tamen Notarii volunt) ut teſtator in poſteriori teſtamento caſſet & annulet diſpoſitiones omnes priores, cùm hominis voluntas ſit ambulatoria uſque ad ſupremum vitæ exitum. *l. 4. de adim. leg.* contra quam hoc caſu nec juramentum nec conventio valere poſſunt.

§. *Sed & ſi quis. 3.*

ETIAMSI EX CERTIS REBUS IN EO HÆREDEM INSTITUERIT, &c.] His verbis (ſicut & §. *præced. verſ. nec intereſt*) traditur quaſi ampliatio ad regulam *in princ. d. §. 2.* Ratio ſolida eſt, quia ita rectè ſcribitur hæres, non ut adjectio illa maneat, ſed quatenus poteſtate juris detractâ rei mentione perinde habetur, ac ſi ſimpliciter ſcriptus à teſtatore hæres fuiſſet. *l. 1. §. 4. l. 9. §. 13. & l. 10. de hæred. inſtituend.* Quod ſi teſtator poſteriori teſtamento dixerit, ſe velle valere prius, Impp. hîc relati (ex conjecturis, quæ dominantur hac in re, fideicommiſſum introducendo, cùm prius teſtamentum non aliter quàm ut codicilli hoc caſu valere & cum poſteriori conſiſtere poſſit) id ita interpretati ſunt, quaſi hæredem poſteriori teſtamento ſcriptum rogaſſet, ut hæreditatem ei, qui in priori teſtamento ſcriptus erat, reſtitueret. Militis autem teſtamentum utrumque jure directo valebit, ſi ſcil. id ſpecialiter expreſſerit. *l. 19. de mil. teſt.* Si nihil dixerit, voluntatis erit quæſtio, an miles utrunq; valere voluerit.

§. *Alio autem modo. 4.*

TESTAMENTA JURE FACTA INFIRMANTUR, &c.] Poſt ruptionem ſequitur nunc altera ſpecies

cies

cies infirmationis teſtamentorum, nempe, irritatio, cujus rurſus duæ ſunt ſpecies. *1.* Deſtitutio teſtamenti, cùm hæres non adit hæreditatem, *l. 1. in f. de injuſt. teſt.* & ita hoc verbo utitur JCtus in *l. filium. 20 in princ. de bon. poſſ. cont. tabb.* qui modus rarior hodie eſt, poſtquam Juſtin. *Nov. 1.* in terminis ibi propoſitis aliis quoque fecit adeundi poteſtatem. *2.* Capitis diminutio teſtatoris. *l. 6. §. irritum. 5. de injuſt. teſt.* quia ſic ſtatus ejus mutatur (ſecus ſi furor vel prodigalitas poſt teſtamentum rectè conditum accidat, ut notavimus *ſupr. ad tit. Quibus non eſt permiſſ. fac. teſt.*) Et *1.* de maxima capitis diminutione non eſt dubitandum; neque de mediâ, videlicet deportatione, factâ tamen ab eo, qui jus habet; neque hoc præſidi (ad quem ſolum pertinet *l. 6. §. 7. de injuſt. teſt.*) competit. *l. 6. de interd. & releg.* niſi Princeps id approbaverit. Denique & minima capitis diminutione irritum fit teſtamentum, ſi teſtator per adrogationem filiusf. efficiatur. *arg. §. 1. infr. de adquiſ. per adrog. l. pen. §. 2. de bon. poſſ. ſec. tabb.* aut ſi filiusf. emancipetur, poſtquam de caſtrenſi peculio fecit teſtamentum, *arg. §. deniq. 5. ſupr. de milit. teſt.*

§. *Hoc autem. 5.*

Cùm alioqvin et quæ rumpuntur, &c.] Non eſt novum jure noſtro, ut idem verbum & generalius & ſpecialius; rurſus in proprio ſuo ſignificatu, aliquando abuſivè uſurpetur, quod hic exemplis irriti & rapti oſtenditur, quorum alterum pro altero accipitur; imò & de teſtamento initio nullo verbum *irriti* prædicatur; non ſimiliter verbum *rupti*, neque id Juſtin. dicit, nec ejus exemplum extat.

§. *Non tamen. 6.*

Non tamen per omnia inutilia sunt, &c.] Duplex vitium hujus §. notari poteſt. *1.* Quod tantùm me-

meminit teſtamenti irriti facti per capitis diminutionem, quaſi hoc tantùm vitio ſublato poſſit validari & reconvaleſcere, cùm tamen idem quoque eveniat in terminis teſtamenti rupti. 2. Quod ita loquitur Tribonianus, quaſi tantùm jure prætorio convalidentur teſtamenta, cùm tamen etiam jure civili ea valere oſtendi poſſit.

Eod.

QUÆ AB INITIO JURE FACTA, &c.] *Sed quid ſi è contra teſtamentum ab initio nullum ſit, an adhuc aliquas vires habere poteſt?* Teſtamentum ab initio nullum (quod etiam vocatur *injuſtum, arg. rubr. de injuſt. teſt.*) eſt, in quo vel deficiunt formalia teſtamenti, vel perſona inhabilis fuit, veluti, ſi impubes aut furioſus fecerit teſtamentum, aut pauciores teſtes interfuerint vel ſignaverint; penitus & jure civili & prætorio manet nullum, licet habilitas poſt illud ſuperveniat. De illa tamen ſpecie tractant Dd. *ſi filius in poteſtate præteritus vivo patre deceſſerit, aut etiam abſtinuerit ab hæreditate, aut vivus factum patris eum prætereuntis approbaverit, an teſtamentum aliquas vires habeat?* Et de primo membro reſpondetur in *princ. de exhær. lib. ſupr.* teſtamentum manere nullum. De altero membro ſcrupulum movet. *l. filio. 17. de injuſt. teſt.* quâ innuitur teſtamentum quidem nihilominus eſſe nullum civili jure, ſed prætorio dari poſſeſſionem bonorum ſec. tabb. Idque confirmat & *l. poſthumus. 12. in fin. princ. de injuſt. teſt.* & apertè. *l. æquiſſimum. 2. de bon. poſſ. ſec. tabb.* Nec mirum, quia prætor non magnam videtur habere rationem ſuitatis, cùm & ſuis jus abſtinendi concedat & emancipatos non minus quàm illos inſtitui aut exhæredari velit. § *emancipatos. 3. ſupr. de exhær. lib.* Adde quòd Prætor in danda bonor. poſſeſſione

ſecund.

ſecund. tabb. hoc tantùm conſideret, an teſtamentum ſit conſignatum ſeptem teſtium ſignis; imò quia & ſuis præteritis contra tabb. dat bonor. poſſeſſionem. *§. 1. in princ. inſt. de bon. poſſ. l. ſi duob. 12. §. 1. de bon. poſſ. contr.* quod tendit ad evertendum teſtamentum, tunc illud omnino valere oportet. Sed obſtare videtur iſti opinioni, quòd tali caſu, ubi præteriti liberi in poteſtate conſtituti, ſuccedatur jure prætorio ab inteſtato. *l. 1. §. ult. unde lib.* Ergo non valere eodem jure poteſt teſtamentum ſimul, quod tamen velle videtur. *d. l. 2. in princ. de bon. poſſ. ſec. tabb.* dum prætor ibi non minus liberis præteritis contra tabb. bonorum poſſeſſionem pollicetur. Verùm ſciendum, prætorem utrunq; quidem facere, non tamen eodem gradu; potior enim & prior in petenda bonorum poſſeſſione contra tabb. eſt conditio liberorum, quam ſi hi omittant, tunc eam ſecundùm tabb. ſcriptis hæredibus dandam putavit prætor. Et hoc quod in *d. l. filio. 17. de injuſt. teſt.* ſi filius præteritus abſtineat, dicitur, ſimpliciter procedere puto, non tantùm, ſi proximi aliàs ab inteſtato, à teſtatore ſcripti fuerint, ſed etiam, ſi extranei quivis. Quod poſterius teſte *Clar. in §. teſtamentum, quæſt. 43.* magis communiter receptum & probat inprimis. *l. 2. de bon. poſſ. ſec. tabb.* prætorem ſimpliciter quibusvis ſcriptis hæredibus bonorum poſſeſſionem, ſi petant, ſecundùm teſtamentum dare, non tamen eodem effectu, ſed in concurſu aliis cum re, ſive effectu, de quo accipienda. *d. l. 17.* aliis ſine re, ut diſtingui ſolet. v. c. ſi ſcriptus hæres prævertat petere bon. poſſeſſionem, is eam nihilominus ſine re habebit, ubi filius præteritus jure ſuo utitur; ſimiliter, ſi cum extraneis hæredibus in tabulis ſcriptis concurrant proximi adgnati abſtinente filio, illi ſine re, hi bonor. poſſeſſionem habebunt

bunt cum re & effectu, ad quem pertinet, quod de ordine dicitur, in *l. 2. de bon. poſſ. ſec. tabb.* Tertius caſus erat, quo filius ab initio aſſenſerat præteritioni & certi juris eſt, nihilominus eſſe nullum teſtamentum; & falſum, quod plerique Dd. putant, favore tantum filii hîc conſtitutum, ut teſtamentum ſit nullum. Quòd ſi verò mortuo patre, filius in eadem ſententia perſeveret, jam idem eſt caſus, quo filius abſtinet. *Sed quid ſi fratre uno præterito, adeoq; teſtamento nullo, reliqui fratres inſtituti, fortè propter legata multa data velint ab inteſtato ſuccedere?* Puto eos non audiri & hoc velle JCtum in *d.l.17.* ut defendatur voluntas perinde ac ſi frater præteritus non eſſet in rerum natura. Et hæc de teſtamento quod ab initio jure civili nullum, ſubtiliora fortè, quàm pro captu tyronum, ad explicationem hujus materiæ tamen neceſſaria.

Eod. §. 6.

QUÆ PER CAPITIS DIMINUTIONEM IRRITA FACTA, &c.] Sequitur magis ad noſtrum textum de teſtamentis initio validis, poſt tàm raptis, quàm irritis factis (ut ad *princ. hujus §.* diximus) de quibus quæritur, *an ſublato vitio & ceſſante infirmationis cauſa in integrum reſtituantur, & an jure prætorio tantùm, an etiam jure civili?* Ruptio teſtamenti fit per adgnationem ſui hæredis & mutationem. De illa ſpecie quæritur, num in integrum reſtituatur, ſi poſthumus vivo patre rurſus deceſſerit? Et reſpondetur in *d. l. poſthumus. 12. in pr. de injuſt. teſt. licet ſcrupuloſitas juris refragetur, tamen hæredem ſcriptum poſſe petere* (ſcil. ex æquitate) *bonorum poſſeſſionem ſecundùm tabb. & rem obtinere*, h.e. cum effectu petere, ut ea per proximos ab inteſtato avocari non poſſit, ſecus ac in priori caſu, ubi teſtamentum ab initio fuit nullum. Quod omne eſt ex

præ-

prætorio jure poſtquam acceſſerant Impp. conſtitutiones *d. l. 12. in pr.* quæ illud confirmarent. Quod ſi poſthumus poſt patrem decedat, nullo modo convaleſcit teſtamentum, ad quem caſum pertinet, *l. 2. & l. ult. C. de poſt. hær. inſtit.* Et hæc de prima ſpecie ruptionis; de altera nunc quæritur: *Si teſtator poſterius teſtamentum, quo prius ruptum erat, inciderit, an prius in integrum reſtituatur?* Quod affirmatur in *l. penult. §. 2. verſ. plane. de bon. poſſ. ſec. tabb.* modò teſtator id palam declaraverit; aliàs credimus eum inteſtatum decedere voluiſſe. Objicitur *1.* quod in *l. ſancimus. 27. C. de teſtam.* prius teſtamentum per poſterius ipſo jure rumpi dicitur. *2.* quòd ita effici videatur, nudâ voluntate conſtitui teſtamentum citra ſolennia juris *d. l. penult. §. 2.* Reſp. ad *1.* dici teſtamentum prius rumpi hoc reſpectu, quòd ſola factione novi teſtamenti rumpatur, licet teſtator nihil quidquam de mutando priori teſtamento adjecerit: quo caſu prius hoc eſſentiam formalem & materialem, ut loqui Dd. amant, retinet etiamſi inciſum aut deletum ſit, eoque nihil abſurdi eſt, ſi rurſus vires etiam jure civili, quamvis de bon. poſſeſſione ſecundum tabb. *d. l. pen.* agatur, accipiat, poſteriori teſtamento hac voluntate cancellato, ut prius validum eſſet; Ex quo nunc facile eſt reſpondere ad ſecundam objectionem, non conſtitui novum teſtamentum per illam declarationem, ſed hæredem ſcriptum agere ex primo teſtamento, cui ſi exceptio opponatur mutatæ voluntatis per poſterius teſtamentum, ipſe eam elidet replicatione voluntatis reverſæ.

Eod. §. 6.

SI MODÒ DEFUNCTUS ET CIVIS ROMANUS, &c.] Sequitur, *an teſtamentum per capitis diminutionem irritum factum, teſtatore in priſtinum ſtatum reſti-*

reſtituto & quo jure convaleſcat? De minima capitis diminutione, ſi qui teſtamentum fecit, ſe adrogandum dedit & poſt rurſus emancipatus fuit, id ſimpliciter affirmatur in *l. conficiuntur. 8. §. ſi poſt. 3. de jur. codicill.* qui locus explicandus & ſupplendus ex *l. pen. §. 2. de bon. poſſ. ſec. tabb.* ſi nova prioris voluntatis declaratio producatur, eò quod is qui ſe arrogandum dedit, à voluntate priori ipſe receſſiſſe videtur *d. l. pen. §. 2.* Cujusmodi voluntatis mutatio in damnato (ſcil. per maximam & mediam cap. diminutionem) colligi non poteſt, eoque ſi hic reſtituatur, ejus teſtamentum citra novam voluntatis declarationem confirmatur quidem ad inſtar teſtamenti ejus, qui ab hoſtibus captus ibi deceſſit vel reverſus eſt, *l. ſi quis. 6. §. pen. de injuſt. teſt.* quæ comparatio tamen accipienda de validitate actus, non itidem de modo & gradu, quo reverſus ab hoſtibus retro ſemper in civitate, adeoque ejus teſtamentum validum creditur fuiſſe.

Eod. §.

IN ADOPTIVI PATRIS POTESTATE, &c.] Supple, aut mortis tempore adhuc ſervus aut deportatus ſit; hi enim caſus ſtatim præcedunt & eſt eadem ubique ratio.

§. *Ex eo autem ſolo. 7.*

EX EO AUTEM SOLO, &c.] Debebat hic §. omnino connecti cum §. *2. & 3. ſupra h. t.* ubi agitur de ruptione teſtamenti per mutationem voluntatis, ubi etiam diximus, quomodo illa fiat.

Eod. §. 7.

QUOD POSTEA TESTATOR ID NOLUERIT VALERE, &c.] Quod ſi integrum manet teſtamentum prius, ubi poſterius non eſt perfectum, tanto magis

Ee

gis integrum manebit, ſi ſolummodo dixerit teſtator, ſe nolle valere prius teſtamentum; utcunque dixerit hoc coram ſeptem teſtibus. Ratio, quia poterat ad factum procedere & ſi fortè aut non eſſet voluntas, aut ſpacium faciendi, incidere, quod ubi non fecit, creditur non ſatis ſeriò voluntatem priorem tam ſolenniter in teſtamento declaratam improbaſſe; niſi poſt nudam hanc voluntatem ſaltem coram tribus teſtibus declaratam totum decennium effluxerit, quod introduxit Juſtin. *l. ſancimus. 27. Cod. de teſtam.* quamvis Dd. commun. computent id decennium à tempore facti teſtamenti, quod hujusmodi teſtamentum vetuſtate laborare videatur; id quod tamen ad inſtitutionem reſtringendum & ſecus in legatis eſſe videtur per *l. 36. §. pen. de mil. teſtam.* quæ loquitur de veterano & utitur communi ratione, *add. l. 3. §. ult. cum ſeqq. de adim. leg.* Nec obſt. *l. cum quidam. 12. de his quibus ut indig.* quia ibid. alterum teſtamentum, quoad ſolennia perfectum eſt, ſed ſaltem hæredes ſcripti fuerunt incapaces. Limitatio autem Dd. niſi teſtator addiderit, ſe velle inteſtatum decedere, ratione caret & evertitur per *d. l. 36. de milit. teſt.* Neq; verba in *l. 1. §. 8. Unde lib. ibi, aliâ ratione voluntatem, &c.* contra rationem textus ita abſurdè ſunt explicanda. Nota, aliud dicendum de teſtamento nuncupativo cum *Hotom. & VVeſenb.* ſi ſcilicet poſtea & legata & inſtitutiones nominatim coram ſeptem teſtibus fuerint revocatæ, ſed textib. & autoritatibus deſtituimur. Deinde regula *hujus §. in pr.* fallit, ſi vel poſterius teſtamentum imperfectum ſit privilegiatum, quamvis & hoc in ſuo genere perfectum dici poſſit, ut teſtamentum militare *l. 2. de injuſt. teſt.* teſtamentum inter liberos, de quo in *l. hac conſultiſſima 21. §. 1. C. de teſtam. Nov. 107.* vel ſi in poſteriori imperfecto

ſcripti

ſcripti ſint venientes ab inteſtato. *d.l. 2. de injuſt. teſt.* & non pauciores quinque teſtibus adfuerint. *d.l. 21. §. 3. C. de teſtam.* Ex qua colligi poſſe videatur, quod eſt in *d.l. 2.* additum, eſſe à Triboniano.

Eod. §. 7.

AUT QUIA, &C. ID NON PERFECERIT, &C.] *Sed quid ſi teſtamentum non ſit quidem imperfectum ob ſolennitatum aliarum defectum, ſed ſit nullum, v.c. ob præteritionem filii ?* Et magis videtur ad hunc caſum non pertinere diſpoſitio. *d. l. 21. §. 3. C. de teſtam.* ſed ponendus ex *l. ſi duobus. 12. §. 1. de bon. poſſ. contr. tabb.* (qui locus ſatis eſt obſcurus & fortè interpretatione dignus) hujusmodi caſus, quo filius ex primo teſtamento exhæredatus, adeoque valido; mox in ſecundo præteritus; ubi quæritur, *an habeat bonorum poſſeſſionem contra tabulas?* Et quæſtio in eo eſt, an habeatur pro præterito, an exhæredato, illi enim, huic non datur bonorum poſſeſſio. *l. non putavit. 8. ff. de bon. poſſ. contr. tabb.* Cui conſequens eſt, agi in *d. l. 12. §. 1.* de filio in poteſtate, cujus præteritio teſtamentum facit nullum; quod è contra, ſi jure civili validum & emancipatus ſit filius, omnino rumpit prius. Diſtinguitur autem ibi, an fuerint inſtituti poſteriori teſtamento, qui filio remoto (h.e. primò exhæredato, deinde in ſecundo teſtamento præterito & poſt illud mortuo) petere bon. poſſeſſionem ſecundùm tabb. & ita excludere (etiam imperfecto teſtamento poſteriori juxta *d. l. 2. de injuſt. teſt.*) hæredes ſcriptos priori teſtamento poſſent, nimirum qui aliàs ab inteſtato ſucceſſiſſent, an verò poſteriori teſtamento ſcripti ſint, qui id non poſſent, nempe extranei. Et ait JCtus, *ſi filius adhuc ſuperſtes & præteritus contra illos agat, poſſe eum petere bonorum poſſeſſionem*

contra illos ſecundo teſtamento ſcriptos, *vel contra tabb.* quoniam hæc poſſeſſio non contra hæredem, ſed lignum dicitur dari, & quidem à prætore, cujus jure hoc caſu prius teſtamentum habetur pro infirmato & poſterius non eſt nullum, ſed datur ſecundùm illud bonorum poſſeſſio cum effectu & re (de quo diximus *ad* §. *præced. n.3.*) ita tamen, ut poſteriores tabulæ hæ habeant numerum & ſigna ſeptem teſtium, *juxta* §. *2. ſupr. de teſtam. ordin.* licet ſint nullæ vel imperfectæ in aliis ſolennitatibus à jure civili requiſitis, ut ſubſcriptione teſtium, inſtitutione aut exhæredatione filii, &c. Hujusmodi poſſeſſionem autem non habebit filius præteritus, ſed teſtamentum ſecundum erit nullum, filiusque pro exhæredato juxta teſtamentum prius habebitur, ſi ſcriptus ſit in ſecundo, qui non poſſit obtinere hæreditatem remoto filio, h. e. ab inteſtato.

Ibid.

NISI SEQQ. JURE ORDINATÆ, &c.] Obſt. *l. Clodius. 97. de acquir. hæred.* ubi qui fecerat teſtamentum perfectum, pòſt eundem hæredem in alio teſtamento inutiliter inſtituerat, eoque dicitur deceſſiſſe inteſtatus? An poſterius teſtamentum ſolenne & perfectum, ſed ex ſpeciali causâ inutilis fuit inſtitutio. An potius Papinianus ibi contra opinionem Pauli pronunciavit & habuit pro repudiante hæredem, qui adire conatus erat ex ſecundo.

§. *Eadem oratione. 8. & ult.*

LICET ENIM LEGIBUS SOLUTI SIMUS, &c.] De hac quæſtione, *an princeps legibus ſolutus ſit*, multa in utranque partem diſputantur, quibus conciliandis triplicem ferè video adhiberi diſtinctionem, *1.* Inter vim coactivam & directivam, & ſecundùm hanc non ſolu-

ſolutum eſſe principem. 2. Principem ſolutum eſſe legibus, quat. hæ conſiderantur, ut inſtrumentum adminiſtrandi Rempubl. quas pro ratione ſtatus mutare poſſit. 3. Inter poteſtatem principis ordinariam & extraordinariam. Quoad primam ſciendum, quæſtionem eſſe de ipſa vi directiva, non verò de modò adigendi; ſic igitur nulla eſt prima diſtinctio, ut & altera, quâ Principem legibus, adhuc in vigore exiſtentibus obligatum affirmant. Tertia cæteris ferè ineptior eſt & ſimiliter nihil diſtinguit, dum de principis poteſtate ordinaria itidem eſt quæſtio: cæteroquin exigentibus id aliquando neceſſitatibus Reipubl. poſſe principem & Regem, ſive Monarcham (cujus arbitrio omnia gubernantur) à Regia, ut loquuntur, viâ deflectere, communis Politicorum eſt traditio; proptereaque ut poteſtate illâ extraordinariâ jure uti poſſit, legibus omnino eum oportet eſſe ſolutum, ut qui omnibus civibus eſt excellentior, hisque virtute antecellere debet; ex hoc enim princeps & Rex verus eſt habendus, diverſumque ab ejus dignitate eſt illius officium, dum exemplo ſuo ſubditos ad obedientiam legum invitat, nec eas, quas ipſe præſcripſit, contemnit; non quidem ex neceſſitate obligationis, ſed ex debito honeſtatis, ut jam olim *Cyn. Bart. Bald. & Salicet. ad l. 4. C. de LL.* annotârunt. Quæ duo, jus ſcilicet & officium principis optimè conjunxerunt Impp. *Severus & Anton. h. §.* relati; & ſecundùm ea etiam *l. 31. de LL. l. digna vox. C. eod. l. 23. de leg. 3. l. 3. C. de teſtam.* explicandæ; inprimis verò illa omnia intelligenda de legibus civilibus, non verò juris naturæ aut gentium, multò minus fundamentalibus, quarum illis princeps, quà homo tenetur; in has verò regni ſuſcepti initio jurare ſolet.

Eod.

ATTAMEN LEGIBUS VIVIMUS, &c.] Hujusmodi bonorum principum exemplum Pertinax (cujus *hoc* §. refertur oratio) ſecutus eſt, dum ex nulla ſcriptura, in ſpecie & genere, cui deſit juris autoritas, adipiſci vult. Eoque quoniam conſtitutio legitima eſt, *teſtamento juſto hæredem inſtitui oportere*, non temerariâ quadam jactatione, aut ſimplici nuncupatione, negavit, ſe ex nuda voce admiſſurum nomen hæredis. *l. ult. de teſtam.* adde *Paul. 4. ſent. 5.* contra quam improbitatem extat etiam edictum Impp. in *l. nolumus. 20. C. de teſtam.* Similiter nec capiet hæreditatem inſtitutus teſtamento, quod coram quinque aut ſex teſtibus factum eſt, licet iſtud ſufficiat ad ſolennitatem juris gentium implendam; neque hæreditatem ejus, qui litis causâ eam ſibi reliquerit, hoc enim invidioſum eſſe ſcribit Paulus in *l. pen. de hæred.* cùm & durior adverſarius non ſit alicui objiciendus. *l. 1. & t. t. de alien. jud. mut. cauſ. t. t. C. ne lic. potent.* Ex quo gl. hîc notat, ſpeciale eſſe in principe, quod aliàs *Edictum de alien. jud. mut.* ad legata & inſtitutiones non pertineat. *l. ex hoc. 8. §. 3. de alien. jud. mut.* nam & in ſimilibus deterior cauſa eſt fiſci, per *l. 2. 3. & 4. C. nec fiſc. vel reſp.* durum enim eſt cum his agere. Alii diſtinguunt, an dolo vel ſine dolo tale quid factum ſit, & huc referunt *d. l. 8. §. 3.*

TIT. XVIII.

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.

Princ.

INDUCTUM EST, UT DE INOFFICIOSO TESTAMENTO AGERE, &c.] Ante omnia explicandum, *an querela ſit*

Digitized by Google

la ſit actio quædam ordinaria, an exploratio ſaltem officii judicis nobilis? Dd. communius putant, querelam debere præcedere & demum reſciſſo per ſententiam teſtamento, ſequi petitionem hæreditatis. Verum, quamvis non negaverim, querelam etiam ſolam olim fuiſſe intentatam & quidem coram judicio centum-virali, ut probat *l. Titia.13. h.t. l.ult. Cod. de liber. præter. l.qui repudiantis.17. h. t.* tamen expeditius fuit, & frequentius ita obtinuiſſe puto, ut peteretur recta hæreditas ex cauſa inofficioſi. Unde in *l.ſi quis.34.pr.Cod.h.t.* dicitur petitio hæreditatis inſtituta nomine inofficioſi. Facit quòd juxta *l.nam etſi.15. h.t.* victor in judicio inofficioſi ſtatim utitur actionibus hæreditariis, & in *l.ſi inſtituta.27.§.de inofficioſo.3.h.t.* per querelam dicuntur vindicari facultates, quæ falsò dicerentur, ſi in eâ tantùm de reſcindendo ſimpliciter teſtamento ageretur. Et hoc intuitu puto querelam appellari *actionem* in *l.nihil.12. in fin.l.nam etſi 15. §.2.h.t.* & dari adverſus fideicommiſſarium.*l.1.Cod.eod.*hoc eſt, petitionem hæreditatis ex cauſa inofficioſi. Objiciunt 1. *l.qui de.20. in fin. h.t.* ubi JCtus ait, eum qui de inofficioſo dicit, movere debere petitionem hæreditatis. Reſpond.inde non probari, quod poſt querelam demum debeat moveri petitio hæreditatis, licet hæc duo aliquando ſeparari poſſint; Deinde objiciunt, quod petitio hæreditatis nota fuerit coram judice pedaneo, tanquam actio ordinaria, querela autem coram judicio centum-virali, cùm judex pedaneus vix potuerit reſcindere teſtamentum; Verum enim verò in arbitrio prætoris fuit, an cauſam pro qualitate negocii ad judicem pedaneum, an verò centum-virale judicium mittere vellet, quòd poſterius eum feciſſe probabile eſt, etiam ubi ſine querela petitio hæreditatis movebatur. *arg.l.ult.*

Cod. de petit. hæred. Porrò objicit *Jaſon in d. l. 1. Cod. h. t.* quòd petitio hæreditatis detur vero hæredi contra falſum, querela autem contra hæredem ei, qui hæres eſt; ſed facilis eſt reſponſio, nimirum, quòd filius exhæredatus querelam, quaſi furioſus fuerit teſtator, moveat, adeoque tanquam ab inteſtato vindicet hæreditatem, atque ſic ſcriptus hæres pro falſo hærede & injuſto poſſeſſore habeatur. *Faber & alii hic* notant, poſſe cumulari judicium querelæ & petitionem hæreditatis, ut quis petat reſcindi teſtamentum tanquam inofficioſum, eoque reſciſſo ſe declarari hæredem; quæ ſententia in effectu cum noſtra incidit.

Ibid.

Ut de inofficioso, &c.] Quicunque bene merentibus nihil legavit teſtamento, vel etiam alios cognatos omiſit, poteſt dici contra officium teſtatus; ſed κατ' ἐξοχὴν dicitur inofficioſum teſtamentum quo in parentes & liberos & fratres (turpi inſtituto hærede) principaliter exhæredando aut prætereundo peccatum eſt.

Eod. princ.

Qui queruntur, aut inique se exhæredatos, &c.] Conſtat jure veteri ſatisfuiſſe ad validitatem teſtamenti, ſi ſimpliciter filius eſſet exhæredatus, qua poteſtate cùm non rarò parentes abuterentur neceſſaria facta eſt querela. Hodie poſt *Nov. 115. c. 3.* ad validandum teſtamentũ non ſufficit ſimplex exhæredatio, ſed juxta *Interpp. comm.* requiritur qualificata, cùm cauſæ adjectione. Ad cujus Nov. explicationem quærere liceat, *num de quavis præteritione, etiam quam pater facit, ſit accipienda?* Dubitandi anſam præbuit *Auth. ex cauſa. Cod. de lib. præter.* quam Irnerius ex modò *d. Nov.* de-

deſcripſit, & utraque in genere loquitur. Verùm rectè ibi exhæredatio de patre, & præteritio de matre accipitur; idque hinc quoque evidenter oſtenditur, quod juxta illam *Novell.c.5.* unicus ibi ſcopus fuit Juſtiniani, avertere à liberis injuriam per exhæredationem & præteritionem ipſis factam, quod neceſſe non erat, ubi præteriti à patre erant liberi, cùm hoc caſu teſtamentum potiùs dici poſſet nullum (adeò ut nec legata debeantur) nec opus querela, ſicut eâ utendum erat, ubi pater exhæredaverat & mater præterierat, legitimâ nullo aliquo particulari titulo relictâ, quod tamen ſimiliter nec hodie ſufficit, ſed omnino liberi inſtituendi, aut per juſtam exhæredationem excludendi, de quo pòſt dicemus, & hoc priùs videbimus, *quomodo præteritio à matre fieri poſſit cum cauſa, ut non videatur eſſe exhæredatio & inde dicendum, quod mater quoque re ipſa neceſſe habeat exhæredare liberos?* Id ſanè nec ad mentem fuerit Juſtiniani, nec ad verba ejus in *d. Nov.115.* ubi expreſsè exhæredationem à præteritione diſtinguit. Itaque ſi mater leget alicui ex liberis, quia filius ei manus intulerit, hæc præteritio cum cauſa, vix autem dici poteſt exhæredatio. Quibus ita conſtitutis ſupereſt principalis quæſtio, *ſi exhæredatio aut præteritio non facta fuerit cum cauſa, an teſtamentum quoad inſtitutionem ſit poteſtate conſtitutionis citra querelam & ipſo jure nullum, an & hodie ad impugnandum id opus ſit querela?* Et contra quosdam recentiores, cum Dd. communiſſimè mihi prius illud ſemper viſum fuit probabilius, his rationibus. *1.* Quia in d. conſtit. quamvis prolixâ Juſtinianus ne verbulo facit mentionem querelæ inofficioſi. *2.* Quod fruſtranea ſit hæc actio, in qua nunquam poſſit actor ſuccumbere, filio non rectè exhæredato. *3.* Si ſufficeret filium ſimpliciter ex-

hæredem ſcribere, ſequeretur, legitimam adhuc poſſe relinqui titulo particulari. Qui enim eam habet, utique non poteſt agere querela inofficioſi. 4. Quod Juſtin. *d. Novell. 115. c. 3. in fin.* ait, ſi non factum ſit teſtamentum juxta formam ibi præſcriptam, nullum præjudicium generari liberis, ſed ſuccedi debeat ab inteſtato, quod autem admiſsâ querelâ demum poſt eam, imò poſt ſententiam fieret, & adhuc à judicis cognitione in querelæ judicio penderet. 5. Quod Juſtin. exhæredationis injuriam à liberis (de qua intentione apertiſſimè etiam *c. 5. d. Nov. 115. in pr.* teſtatur) tollere, nec licere voluit parentibus, quod olim; licebat autem olim ſalvo integroque teſtamento præterire matri & exhæredare liberos patri. Idem dicemus de teſtamento matris, ſi liberos præterierit nulla adjectâ cauſa, nempe, illud teſtamentum juxta *d. Novell.* non factum, eſſe ipſo jure nullum, nec neceſſariam querelam, cùm Juſtinianus eandem patris quoad exhæredationem & matris, quoad præteritionem faciat conditionem. Ampliùs cùm *d. Nov. c. 4.* eandem faciat conditionem liberorum, & horum teſtamentum erit nullum, ſi ſine cauſa exhæredent aut prætereant parentes. Ex quo rectè inferunt *Dd.* hodie in linea rectâ non opus eſſe querela, niſi unico caſu, quo cauſa juſta ex numero expreſſarum in *d. Novell. c. 4.* quidem adjecta, ſed in facto dubia eſt, dum filius tale quid negat ſe admiſiſſe, de cujus adeò veritate in judicio inofficioſi ſit agendum. Ego tamen crediderim, ſaltem hîc opus eſſe implorato nobili officio judicis, qui non contra teſtamentum, ſed an cauſa vera ſit vel non, pronũtiet, quo facto, protinus, imò retro teſtamentum poteſtate conſtitutionis nullum fuiſſe intelligetur. *Quid autem ſi pater præterierit emancipatum filium, an teſtamentum nullum erit poteſtate*

Digitized by Google

teſtate d. Novell.115. ſicut matris præteritione, itemq́; ſi liberi ſine cauſa parentes præterierunt, teſtamentum nullum eſt? Ita volunt Interpp. vulgo, qui ex adverſo, ubi præteritio facta eſt cum cauſa, bonorum poſſeſſioni contra tabb. locum faciunt; verum emancipati & præteriti à patre aut habebuntur pro exhæredatis, aut pro præteritis. Illo caſu non poterunt uti remedio prætorio bonorum poſſeſſionis contra tabb. *arg. l.non putavit.8.de bon.poſſ.contr.tabb.* Hoc caſu poſſunt, & tunc non apparet, quid faciat cauſæ adjectio. Quod ſi emancipatum patris reſpectu, conferimus cum liberis reſpectu matris, hique præteriti cum cauſa utuntur jure *d.Novell.115.* ſane illi eodem jure utuntur, non verò remedio prætorio bon. poſſeſſionis contra tabb. Verum enim verò ſi ſectamur, ſubtilitatem juris & *d.Nov.115.* ac pro exhæredatis non habemus, quibus pater ſimpliciter cauſam adſcripſit, dictum remedium prætorium ipſis vix denegari poterit, maximè cum nulla ingratitudinis cauſa eſt adſcripta, & ſupra diximus, *d.Novell.115.c.3.* ad præteritionem paternam non pertinere, ſed ad illos caſus tantùm, quibus olim querela erat neceſſaria; Illa tamen locum habet citra querelam, & ubi teſtamentum ipſo jure nullum eſt, unde falſum vulgatum illud: *reſciſſo per querelam teſtamento, legata & fideicomiſſa hodie ſuſtineri, inſtitutione ſaltem irritatâ.* Unde porrò quæritur, *an illa ſuſtineantur etiam tum, quando fratres præteriti per querelam teſtamentum expugnant?* Et quamvis non videatur convenire, ut fratres potiori jure ſint, quam liberi & parentes, ſi non teneantur legata præſtare, tamen pro iis facit, quod conſtitutio nova, quæ plurima antiqua jura corrigit, non ſit extendenda, & de his tentari poſſet, & illos non legitimè juxta *d.Nov.115.* exhæredatos, omittero

tero

Digitized by Google

tere poſſe beneficium conſtitutionis novæ & confiſos juſtitiæ cauſæ ac probitati ſuæ, uti jure veteri, nimirum *querelâ:* hoc effectu, ut reſciſſo teſtamento legata & reliqua præſtare neceſſe nõ habeant: quod in medio relinquitur, & illud tandem quæritur, *quænam ſint illa, quæ irritata inſtitutione ſalva manent. Juſtin. in fin. c.3. & fin. c.4.* per verba, *capitula alia* innuit, omnia ſalva manere, quæcunque extra inſtitutionem adjecta ſunt. Proinde ſub iis rectè Dd. comprehendi putant ſubſtitutionem pupillarem. Licet enim hæc ſit inſtitutio hæredis, apparet tamen, Juſtinianum illam inſtitutionem velle irritam, quâ pater ſibi fecit hæredem, non quâ pupillo, cui præſertim utilis intelligitur ſubſtitutio pupillaris. *l.42. de adquir. hæred.* quæque conſervata fuit olim everſo teſtamento per bonor. poſſeſſionem contra tabb.

Ibid.

HOC COLORE, &c.] *Cur opus fuit prætendere colorem furoris, h. text. l.2. & 5. l. Titia. 13. in fin. l. mater. 20. verſ. præterea. h. t. &c?* Puto ſcrupuloſitatem juris huic rei cauſam dediſſe; cùm L. XII. tabb. plenam facultatem dediſſet diſponendi, *uti quiſq; legaſſit, ita jus eſto:* color aliquis quærendus fuit, quo utentes liberi expugnare poſſent teſtamentum; quoniam parentes illa poteſtate diſponendi non rarò abutebantur exhærendando liberos. Nota, quamvis hodie poſt *Nov. 115.* non poſſent valere legata, ſi teſtator pro furioſo eſſet, tamen quia legata non juris communis ratione, ſed ſpeciali legis beneficio conſervantur, & principale, fundamentumque teſtamenti in hæredis inſtitutione conſiſtit, ad ſummum quoad principale teſtamenti, licet non quoad omnia, colori illi adhuc erit locus.

Eod.

Eod. princ.

NON AUTEM OFFICIO PIETATIS, &c.] Quia inprimis liberis & ipſo jure naturæ parentum bona debentur. *l.7. in pr. de bon.damn.* ideò parentes injuriam & contra pietatem feciſſe dicuntur, ſi liberis nihil relinquant, *h.text.& l.2.h.t. Novell.115.c.5.* Contra quam injuriam experitur is, qui agit hoc judicio, quod inique & immeritò ſit exhæredatus à patre ſcilicet & præteritus à matre, ſalvo manente teſtamento. Quamvis enim præteritio matris revera exhæredatio non ſit, tamen ejus ſilentium effectu pro exhæredatione habetur, ad hoc, ut teſtamentum ſit validum. *§.ult.ſupr. de exhæred.lib. l.ſi patronus.12. de bon.lib.* Præteriti à patre non utuntur querelâ; nam ſi ſint ſui, dicunt teſtamentum nullum, querela autem contra validum datur, nec datur ubi alio remedio locus eſt. *§.tam autem. infr.h.t.* ſi ſint emancipati jure civili pro extraneis habentur, & utuntur bon. poſſeſſione contra tabb. nullaque præteritio patris, exhæredationis loco eſt.

§. Non autem liberis. 1.

NON AUTEM LIBERIS TANTÙM, &c.] Liberis debetur hæreditas parentum, naturæ quodam jure & ordine, & ipſorum parentum voto. *l.ſcripto.7.in fin. Unde liberi.l.nam & 15.in pr.h.t.* qui ſcilicet optant ſibi liberos ſuperſtites. Non eadem ratione bona liberorum debentur parentibus (ut quidam indoctè ſcribunt) quin imò hoc fit turbato ordine mortalitatis, per *d.l.7. in fin. & d.l.15 in pr.h.t.* & ſi contingat, etiam parentibus piè relinquere debent liberi, nec eos exhæredare aut præterire, in quo eſt fundamentum querelæ, quin imò & liberorum teſtamentum, ſi non ſit factum juxta *Nov.115.c.3.* ipſo jure nullum eſt.

Eod.

Digitized by Google

Eod.

Verum etiam liberorum parentibus, &c.] Vulgo dicitur, in querela primum locum eſſe liberorum, ſecundum, parentum, & facit *l. pater. 14. h. t.* Verum enim verò quis ordo eſt in ſucceſſione inteſtati, idem videtur eſſe in querela, vel hodie in jure dicendi nullum *argum. l. 6. in pr. h. t. Nov. 115.* quomodo res deducitur ad cauſam inteſtati. Quo enim quis potiore jure vocatur à lege ad ſucceſſionem, eò magis per præteritionem videtur ipſi fieri injuria, quæ vindicatur per querelam. Hinc quia olim frater ab inteſtato ſuccedens excludebat patrem, ut probatur ex *princ. ſupr. Quibus non eſt permiſſ. fac. teſt. verſ. ſi verò* (quod mutatum *Novell. 118. c. 2.*) potior etiam cauſa fratrum defuncti videtur, quam parentum, maximè quoad ipſum concurſum cum matre; ideoque difficile dictum eſt, ſi pater & frater teſtamento præteriti ſint, ſolum patrem potuiſſe movere querelam & excluſo fratre conſequi hæreditatem. *Accurſ.* rationem *d. l. 6.* vitioſam & minimè adæquatam eſſe docet; ego penè exiſtimo, per Impp. recentiores jus vetus turbatum fuiſſe. De jure Digeſt. pater bona filiifam. etiam caſtrenſia, ab inteſtato occupabat omnia jure peculii; in emancipati bonis habebat jus patroni, per quod ſanè fratri defuncti præferebatur, adeoque *quà pater* potiori jure erat, niſi filiusfam. teſtatus eſſet de bonis caſtrenſibus vel quaſi, quod etiamnum Juſtin. confirmavit. *l. ult. C. h. t.* qua hujusmodi teſtamentum querela expugnari vetabat, ſed ſanè ſuſtulit *Nov. 115. c. 4.* quod omnes agnoſcere coguntur; quem tamen locum Interpp. communius accipiunt de caſu, quo communi jure de caſtrenſibus bonis veterani teſtamentum faciunt, ſecus ſi militari

tari jure de hujuſmodi bonis diſponat miles, jure veteri hoc caſu non correcto.

Ibid.

Soror autem et frater, &c.] Poſtquam hodie per *dict. Nov. 118. c. 2.* filius cum patre ſuo in hæreditate defuncti fratris ab inteſtato concurrit, communior eſt ſententia, ſi pater repudiet, non poſſe fratrem admitti ad querelam, ſed ſi pater agat jure ſuo atque ita rem reducat ad cauſam inteſtati, una cum patre per *Nov. 118. c. 3.* concurrere fratrem, vel fratres, etiam uterinos, qui etiam jure ſuo veniunt, ſi turpis perſona ſit inſtituta. Et hæc de patre; *Sed quid ſi cum matre frater concurrat?* Et conſtat, huic demum SCto Tertull. jus ſuccedendi datum fuiſſe, ita tamen ut præferretur ei frater conſanguineus. *§. præferuntur. 3. infr. de SC. Tertull.* quod jus forte per Conſtantinum demum coarctatum. *l. fratris. 27. Cod. h. t.* Poſſit enim dici, per præteritionem teſtamento factam majorem injuriam inferri matri quàm fratri. At quia hic ab inteſtato illi præferebatur, vix rationem reperio, quomodo illa hunc excludere potuerit. Prorſus idem hodie dicam, quod in patre ex *Novell. 118.* victoriam matris, aut ſi teſtamentum dicat nullum, etiam fratri & ſorori prodeſſe.

Eod. §. 1.

Turpibus personis institutis, &c.] Niſi ipſi fratres ſint quoque turpes perſonæ, qui ita hæredibus ſcriptis nihil objicere poſſunt. Turpitudo autem hic tam ex juris, quam facti infamia æſtimatur, imò ex *d. l. 27. Cod. h. t.* ſufficit hæredem ſcriptum ſaltem levi macula eſſe adſperſum; ſic omnium penè gentium moribus ſpurius inter has perſonas refertur à Dd. ut qui omnium

omnium penè gentium moribus pro homine integræ famæ non habeatur.

Ibid.

ULTRA FRATRES, &c.] Hodie ex *Novell.118. c.3.* fratrum liberi cum patruis concurrunt. Ubi idem ratione quærelæ, quod in præcedd. ſtatuemus.

Eod.§.1.in fin.

COGNATI NULLO MODO POSSUNT, &c.] Imò contra teſtamentum cognatorum ſimpliciter proponitur poſthumo querela in *l.poſthumus.6.in pr.h.t.* An intelligimus ibi poſthumum natum ex filio emancipato; an cognatorum verbum referimus ad matrem? Non adverſatur *l 1.h.t.* quæ monere tantùm videtur cæteros cognatos, ne temerè moveant querelam, cùm obtinendi ſpem non habeant, nec agentes vincere poſſint, ſcilicet ſuo jure, quomodo accipiendum, quod *h.§.in fin.* dicitur.

§. Tam autem naturales. 2.

SI NULLO ALIO JURE, &c.] h. e. Si nulla alia remedia ſuperſunt, tunc demum recurritur ad extraordinarium querelæ inofficioſi. Nec obſtat *l. 6. §. ult. l. Papin. 8. pr. h. t. & l. 2. C. eod.* in quibus bonorum poſſeſſio dicitur adgnoſci gratiâ ordinandæ litis de inofficioſo: nam quia querela datur ſub colore furoris defuncti, ideo emancipatus tanquam ab inteſtato bonorum poſſeſſionem accipiebat, ut juſto titulo agere videretur; illa tamen poſita erat in ſubtilitate juris & ſine effectu, neque auferebatur hæredibus ſcriptis, qui interim bona tenebant. *d. l. 2.* Objicitur porrò, quod patri datur querela, cui tamen bon. poſſeſſio competit, *t. t. ſi quis a parent. manum.* Reſp. competit ut patrono, eoque hæc bonarum poſſeſſio contra tabb. reſcin-

ſcindit tantùm partem, querela autem tùm demum ceſſat, ſi aliud remedium ſuperſtes ſit ejusdem poteſtatis, per quam totum teſtamentum evertatur, quæ eſt ſententia *JCti in l.15. §.ult. ſi quis à par. manum.* Reperitur etiam, ceſſare querelam ſi quis alio jure etiam ad partem hæreditatis venire poſſit. *h.*§. atqui per bon. poſſ. utique partem bonorum filii pater conſequi poteſt; ſed ſciendum, *1.* Intelligi partem quæ ab inteſtato aliàs ſola ad aliquem erat deventura. *2.* Diſtingvi etiam poſſe, an remedia planè diverſo jure competant, veluti, querela hîc ut patri, & quidem ex jure civili; ſed bonorum poſſeſſio ex jure prætorio, ut patrono, & manumiſſori, ut in *l.15. §.ult. ſi quis à par.man.* JCtus ſcribit. Adde, quod de adoptatis ait, *ſecundum ſuæ conſtitutionis diviſionem*, idem eſſe, quod in §.*1. tit.præced.* dixit *ſecundùm ſuam conſtitutionem,* ut ſcil. tum demum habeant querelam hodie, ſi ſint adoptati ab adſcendente. *l.pen. C. de adopt.* Natis ex concubinâ vel ſpuriis ſaltem contra teſtamentum matris querela competit. *l.ſi ſuſpecta.29. §.1.h.t.*

Eod. §. *2.*

POSTHUMI QUOQUE, &c.] Si juxta Dd. teſtamentum hodie eſt nullum, ubi exhæredatio vel præteritio non habet adjectam cauſam juſtam ex *Nov. 115. c.3.* de quo *ſupr. ad §.1. de exhæred. liber. & §.4. de pup. ſubſt.* conſequens eſt, poſthumum exhæredatum non opus habere querela, quia ſic alio jure venire & teſtamentum nullum dicere poteſt.

§. *Sed hæc ita. 3.*

SI EIS NIHIL PENITUS, &c.] Atque ita ad hunc caſum reſtringitur color ille furoris, ut ſi aliquid ſaltem relictum ſit liberis (quamvis & hoc caſu, maximè

 maximè

ximè ſi ſimul exhæredati ſint liberi, officium pietatis non valdè obſervatum videtur) propter reverentiam parentibus natura, ut *h.* §. ſequitur, debitum, illi non temerè ad impugnanda teſtamenta proſilire, parentesque furoris arguere debeant. In quo tamen Juſtin. ſibi ipſi non conſtitit, dum poſt *Novell.115. c.3.* parentes omnino neceſſe habent inſtituere liberos, nec ſufficit, eis etiam magnam partem bonorum reliquiſſe titulo ſingulari.

Eod. §. *3.*

SI VERÒ QUANTACUNQUE PARS, &c.] Qui legitimam habet, non utitur quærelâ: Et olim integram eam ex teſtamento vel judicio defuncti habere oportebat, cæteroquin querela, (quod addendum *ad princ. tit.* ubi querela ad exhæredatos aut præteritos, quales dici nequeunt, qui in minori parte inſtituti reſtringitur, niſi hoc ideò factum à Juſtin. dicamus, quia poſt introductam actionem ad ſupplementum querelæ inſtitutis competere non poteſt) competebat, excepto caſu, ſi inſtituto adjecti ſint fratres, tunc enim ille ſupplementum petere potuit, ut docet *Paul.4.ſent.5. ex l. Papin.8.* §.*4.l.ſi non.25. in pr. h.t.* Ego & hunc caſum addo, ſi ipſe pater quid expreſſè reliquerit pro legitima(& quidem titulo inſtitutionis, ut firmatur non obſcurè ex *d.l.Papin.8.* §.*4. h.t.)* quod tamen minus deprehenſum fuit. Nec conceſſerim iſtud in *d.l.25.* adjectum à Triboniano, ſed potius, quod olim erat particulare, à Juſtin. factum eſſe generale; adeoque errare W*eſenb.* qui conſtitutionem *Juſtin. in l. omnimodo.30. in princ. C.h.t.* cujus & in *l.34.35. & 36. eod.* meminit, ſaltem ad eum caſum, quo ita pro legitima quid relictum ſit, reſtringit, exiſtimans, non opus eſſe actione ad ſupplementum, ſed durare querelam,

lam, ſi ſimpliciter quid relictum, quod generalitati conſtitutionis eſt contrarium, neque ita innumerabiles modi ſubvertendi teſtamenta, (ut *Juſtin. in d. l. 30.* loquitur) tollerentur.

Eod. §. 3.

De inofficioso querela quiescente, &c.] *Sed quanam actione agetur ad ſupplementum?* Diſtingve quòd filius aut proponitur exhæredatus, legato dato, aut inſtitutus in aliqua parte vel re, quod hodie neceſſum, ut ad §. *ult.* dicemus. Illo caſu probabiliter dicetur eſſe actionem ex teſtamento, tanquam pro legato, ſive teſtator juſſerit ſuppleri (quo caſu res magis dubia) ſive nihil dixerit, *l. omnimodo. 30. in pr. C. h. t.* quia hoc maluiſſe intelligitur, quàm ut teſtamentum evertatur; imò ſi etiam amplius quid dari vetuerit, *l. ſi quando. 34. §. pen. C. h. t.* quoniam cum relictam portionem ſufficere credidiſſe præſumetur. Hoc caſu vel inſtitutus eſt filius in portione hæreditaria, & cùm ſit pro parte hæres, poterit ſanè uti petitione hæreditatis, aut judicio fam. erciſcundæ: aut in re ſingulari, & cùm revera ſit pro legatario, idem erit, quod in caſu rei ſingularis relictæ: aut ſanè (ut omnis tollatur dubitatio) cum Dd. admittenda erit ſimpliciter condictio ex Lege; cujus ut & inofficioſi querelæ hæ notantur differentiæ. *1.* Quod hæc finiatur quinquennio. *l. 8. §. ult. cum l. ſeq. h.* ſed illa perpetuò & triginta annis duret, juxta *Dd. comm.* non obſtante *l. ſi quis. 34. in fin. C. h. t.* ubi verba de quinquennio & de repudiatione ad querelam, de qua ibi principaliter agitur, pertinent. *2.* Condictio etiam non præparata transmittitur; querela non item, extra caſum *d. l. 34.* ſi quidem eſt inſtar actionis injuriarum, quæ diſſimulatione aboletur. *3.* Qui adgnoſcit legatum in teſtamento relictum, que-

relæ renuntiaſſe intelligitur, (ut *ad* §. *ſeq.*) at non conditioni ad ſupplementum. *l. ſi quando.* §. 2. *C. h. t.*

Eod.

USQUE AD LEGITIMÆ PARTIS QUARTAM REPLEATUR, &c.] Legitima eſt quarta pars portionis ejus, quæ ab inteſtato obveniſſet ſive unus ſive plures ſint liberi. Juſtinianus auxit in *Novell. 18.* ut pro numero liberorum ſit triens aut ſemis hæreditatis totius; quod augmentum etiam ad parentes pertinere rectè putant *Dd. comm.* Nec obſtat, quòd auctio ad ſemiſſem non reperiat locum in parentibus, cùm horum tot in ſucceſſionibus concurrere non poſſint, ut eis ſemis debeatur; ſufficit enim alteram partem, quoad trientem in eis locum habere. De fratrum legitima idem non dicendum; quoniam generalitas *d. Novell. 18. c. 1.* in fin. rectè accipitur de iis, qui omnino & ſimpliciter exhæredati aut præteriti impugnare teſtamentum poſſunt; jam autem fratres tantùm impugnandi poteſtatem habent ex accidenti, ſi turpis perſona ſit inſtituta.

§. *Si tutor.* 4.

POTERIT NIHILOMINUS NOMINE suo, &c.] Qui teſtamentum ut inofficioſum accuſavit, ſi ſuccumbat legatum ſibi relictum petere non poteſt, utpote eo indignus, quia teſtatorem, ut furioſum inteſtatum facere voluit. *l. filius.* 22. §. 1. & *l. Papin.* 8. §. *meminiſſe.* 14. *h. t.* Videlicet, ſi quis proprio nomine hoc fecit, aut legatum petiit; ſecus ſi ex officio & quidem neceſſario, veluti tutorio (etiamſi quis ultro ſuſceperit tutelam) imò etiamſi ſe accuſare potuerit, quoniam poſt ſuſceptam ſemel tutelam omnia ex fide facere cogitur, aut tenetur judicio tutelæ. Non item ſi ultro, tanquam advocatus, niſi juſſus ſit advocationem in tali cauſa

præ-

præbere. Nota, in hanc pœnam non incidit, qui teſtamentum arguit falſum aut non jure factum. *l. 4. pr. de his quæ ut indign.* Imò qui accepit legatum poteſt adhuc falſum dicere. *l. 5. & l. ſi teſtam. 24. eod.* Ratio eſt in eadem. *l. 24.* quòd diſputavit de jure, non autem impugnavit judicium defuncti.

§. *Igitur quartam. 6.*

UT DE INOFFICIOSO AGERE NON POSSIT, &c.] Nota inprimis hîc, vehementer falli illos, qui ex *h.* §. colligunt, ſuffeciſſe, ut filius olim acceperit legitimam quocunque titulo, etiamſi exhæredatus non fuiſſet. Nam quoniam totus hic tractatus, ut *ex princ.* apparet, ad liberos pertinet iniquè exhæredatos aut præteritos; iniquitas hujusmodi ceſſare putabatur, ſi liberi legitimam quocunque titulo accepiſſent. Et ita accipienda *l. Papin. 8. ſi quis. 6. h. t.* præſupponique oportet, teſtamentum eſſe validum & ritè exhæredatum filium, à patre, ut relictâ legitimâ ceſſet querela inofficioſi: nam mater ſalvo teſtamento olim ſimpliciter præteribat liberos.

Eod.

SIVE JURE HÆREDITARIO, SIVE JURE LEGATI, &c.] Quocunque titulo relicta fuerit, imò ſi etiam ab ipſo teſtatore tradita & ſcilicet mortis cauſa donata fuerit. *h.* §. Quia hæc donatio inſtar legati obtinet, neque hîc neceſſum eſt adjici, quòd detur pro legitimâ. Quin & amplius inter vivos donatum ſufficit, modò hac lege datum ſit, ut imputetur in legitimam. *l. ſi non. 25. h. t.* Nam quia hæc non niſi poſt mortem debetur, hoc ipſo mortis cauſa donare videtur. Ex quo forte non improbabile dici poterit, (quod ſupra tamen non probavi) *d. l. 25.* eſſe à Triboniano interpolatam.

Eod. §. 6.

Vel inter vivos, in iis tantummodo, &c.] In his tantummodo caſibus donationem inter vivos imputari in legitimam, ait *Juſtin. hîc*, quorum mentionem faciat ipſius conſtitutio, nimirum in *l. ſi quando.35.* §. *1. & 2.C.h.t.* quæ in eo derogat *d.l.25.* quòd hæc ſimpliciter imputat in quartam & excludit à querela filium, ſi quid inter vivos ſub lege imputationis acceperit; illa verò tunc demum *1.* ſi patris judicium poſt ejus mortem filius agnoverit, aut *2.* aliàs transegerit cum hæredibus, non item cum patre; ratio, quod meritis ſint provocandi liberi, non pactionibus adſtringendi, quas ob reverentiam erga patrem ejusque poteſtatem facilius inire creduntur. Exiſtimârim tamen filium ita diſcedentem à pactione & ſuccumbentem, amittere, quod pater ei pro legitimâ vivus dedit, niſi fortè filius ad ſupplementum tantùm agat, nec impugnere conetur. Nota, penitus errare *hîc Pacium*, annotantem, non unam, ſed duas conſtitutiones intelligi, nimirum in *d. l. ſi quando. & in l. omnimodo. 30. in fin. C. eod.* cùm tamen in hac non expreſsè agatur de pecunia, ex qua militia empta eſt, donatione inter vivos in filium collatâ, & poteſt id utique aliis modis fieri. Porrò *Cujac. hîc* non intelligit *d. l. ſi quando.* ſed *l. pen.* §. *1. C. de collat.* ex qua aliis duobus caſibus, primò, ſi hoc expreſsè adjectum, deinde, ſi quaſi in compenſationem dotis vel donationis propter nuptias in liberorum aliquem collata ſit, donationem ſimplicem conferri apparet, quomodo in explicabilis penè pugna fieret inter utranque legem. Verum enim verò collatio eſt in *d. l. pen.* inter liberos venientes ab inteſtato, & facilè admittitur, ut æqualitas ſervetur; at nos hîc de exhæredato filio & eo excludendo à querela agimus; quòd non fiet, niſi iſtis duo-

Digitized by Google

duobus caſibus, quorũ meminit. *d.l.* ſi quando, etiamſi hac lege donatum inter vivos, ut filio in quartam imputaretur.

Eod.

VEL ALIIS MODIS, QUI IN NOSTRIS CONSTITUTIONIBUS, &c.] Hæc verba non pertinent ad imputationem donationis inter vivos, ſed cohærent cum ſuperioribus, neq; poſſunt hi eſſe alii modi, quàm dotis, aut donationis propter nuptias, quas imputari in legitimam conſtitutum eſt in *l. quoniam. 29. C. h.t. & in l. ut liberis. 17. C. de collat.* Et quia hæ ll. (nec enim cum W*eſenbec. hîc* poteſt intelligi *d. l. ſi quando.* ut ex prædd. conſtat) ſunt *Leonis & Zenonis*, Cujac. hîc notat, verbum *noſtris* in veteribus libris deeſſe, atque ita intelligendæ ſunt conſtitutiones aliorum Impp. quas Codici ſuo Juſtinianus inſeruit. Et hæc jure veteri. Hodie non amplius, ſicut jure hoc veteri (quod etiam Juſtin. ſecutus eſt in *Novell. 18. c. 1.*) legitima accepta particulari titulo excludit liberos aut parentes à querela, ſed vel tota vel ejus pars (quo caſu ad ſupplementum agitur) relinquenda titulo honorifico inſtitutionis, per *Novell. 115. c. 3. & 4.* ratio, ut à liberis & parentibus removeretur injuria exhæredationis & præteritionis *d. Nov. 115. c. 5.* Contra cujus expreſſa verba W*eſenb. ad §. ſed hæc. 3. h. t.* ſtatuit, ſi aliquid ſaltem relictum ſit filio, excludi eum à querela, actione ad ſupplementum ſibi reſiduâ; modò obſervata formâ & adſcripta legitima cauſa fuerit exhæredatus, quod falſum. Obſervandum etiam hîc, titulum inſtitutionis, quem *d. Nov.* requirit, non tam in re ipſa, quàm nudo nomine conſiſtere, quia per eam Nov. ſufficit, licet in re ſingulari quis ſit ſcriptus hæres; talis autem quia actiones hæreditarias exercere, aut excipere non poteſt, de-

functum non repræſentat & pro legatario habetur, nec jus adcreſcendi habet in concurſu cum aliis, ut ſupra dictum *ad* §. *hereditas. 7. de hared. inſtit.* Atquin ſi verè titulum honorificum hęredis habere filium Juſtin. volebat, ratio juris exigebat, ut ille in parte aliqua aſſis hæreditarii, ſaltem unica, vel ſemuncia inſtitueretur; Verùm Dd. communiter ſatisfactum conſtitutioni Juſtin. putant, ſi filius vel in duobus imperialibus taleris fuerit inſtitutus, ut tunc ad ſupplementum agat. Imò *Dd.* relati *hic ab Angelo*, pro inſtitutione habent, ſi teſtator dicat, *relinquo filio centum pro legitimâ*, adeò ut quamvis cohæres ei datus ſit univerſalis, licet hoc caſu inſtitutus in re certâ habeatur pro legatario juxta *l. 13. C. h. t.* & illo caſu alii Dd. pro forma requirant, ut mentio fiat inſtitutionis. Nam Juſtin. *d. c. 5.* ſignanter vult ſufficere, ſi liberi aut parentes hæredes ſint *nominatim*; & ſic non tam rebus, quàm verbis Lex ſcripta eſt; rationem ponunt in odio querelę & favore teſtamenti.

TIT. XIX.

DE HÆREDUM QUALITATE ET DIFFERENTIA.

§. *Neceſſarius hæres. 1.*

Necessarius hæres est servus, &c.] Non quòd omnino cogatur adire, ſed quod citra aditionem poteſtate juris fiat hæres, quod probatur *1.* quia quoad qualitatem neceſſitatis confertur cum liberis, qui hoc reſpectu dicuntur neceſſarii, quòd poteſtate juris efficiuntur hæredes. *2.* quia nemo alius cogi poteſt, ut adeat hæreditatem, cùm hoc facti ſit. *l. 3. in fin. C. de hared. inſtit.* ideò ſervum ipſo jure conſtitutum oportuit hæredem. *3.* in *l. neceſſariis 57. §. ult. de acquir. hared.*

hæred. ubi negatur ſervo facultas abſtinendi, quæ præſupponit ipſo jure factum hæredem. *l. furioſus. 63. eod.*

Eod.

OMNIA POST MORTEM TESTATORIS, &c.] Procedit igitur hoc in eo ſervo, quem adeò quis juſſum manumittere per fideicommiſſum inſtituit hæredem. *l. ſi ſervus. 84. in pr. de hæred. inſtit.* qui ſic à morte teſtatoris hæreditatem & libertatem, hanc autem à ſe ipſo accipere dicitur, mortuo quippe domino; licet hujus & *orcinus libertus* aliâ conſideratione dicatur.

Eod. §. 1.

BONA POTIÙS HÆREDIS, &c.] Ea tamen, quæ teſtatoris fuerunt, & jam ſunt hæredis; nam in ea bona, quæ ſervus poſt mortem domini & patroni, ſibi quæſivit, nec ſe immiſcuit bonis illius, creditoribus jus diſtrahendi permiſſum non eſt; ſicut & inſigni humanitatis ratione nec in illud, quod patronus ei debuit, licet nonniſi naturaliter deberi potuerit. Et hæc omnia propter incommodum, h. e. injuriam imaginariam & putativam (verè enim conſtat, debita ab ipſo domino contracta fuiſſe) quam ſervus ex bonorum diſtractione vel poſſeſſione patitur.

§. Sui autem & neceſſarii. 2.

SED OPUS EST, UT PATER EJUS VIVO PATRE, &c.] Suus hæres eſt is, qui eo tempore, quo teſtator moritur, proximum gradum in familia & poteſtate ejus obtinet, & quem nemo gradu præcedit, ſive filii ſint, ſive nepotes, ut docet Juſtin. hîc, qui ita in locum mortui vel emancipati patris ſubintrantes jura ſuorum hæredum nanciſcuntur. *§. poſthumor. ſupra de exhæred. lib. §. ſui. 2. infr. de hæred. ab inteſt.* Effectus

ſuitatis eſt, ut liberi fiant hæredes etiam ignorantes, citra ullum factum, & ob id mortui antequam ſciant parentem obiiſſe, hæreditatem paternam acquiſitam ſibi ad quoscunque hæredes transmittunt. §. *ſui autem. 2. infr. de hared. ab inteſt. l. 3. l. licet. 8. C. de jur. delib.* Poſſeſſio tamen, quæ facti eſt non ita transit in ſuos. per *l. cùm hæred. 23. pr. de acquir. poſſ.* Neq; enim plus præſtat exiſtentia in ſuo, quàm aditio in extraneo, non obſtante *l. 2. §. ult. pro hæred.* ubi res donata à patre tradita fuit filio. Sic ſuorum prima cauſa eſt in ſucceſſione. *h. §.* quod tamen hodie mutatum per *Nov. 118. c. 8.* quâ cum ſuis ab inteſtato etiam vocantur emancipati: ſicut & olim vocabantur jure Prætorio.

Eod.

SED SUI HÆREDES, &c. ET VIVO PATRE QUODAMMODO DOMINI, &c.] Hinc Græci vocant *αὐτὸ κληρονόμους*, ex quo non adquirere, (niſi adminiſtrationem liberam) ſed retinere bona dicuntur. *l. ſi patronus. 12. §. ult. de bon. libert.* & ſeſe immiſcere & exiſtere hæredes, quod Græci *ἀναφαίνεσθαι* appellant. Suorum autem appellationem eſſe ex L. XII. tabb. probat *l. liberorum. 220. de V. S.* & confirmat *Cujac. ad Ulp. tit. 26. de legit. hæredit.* nam jure naturali emancipati non minus liberi ſunt; quamvis & jure gentium dimiſſio liberorum ex poteſtate aliquid operari videatur.

Eod.

NECESSARII IDEÒ DICUNTUR, &c.] Hoc ex jure civili commune habent cum ſervis, ut neceſſariò exiſtant hæredes, quod ex jure ſummo poteſtatis Romanorum in liberos natum videtur, ut hæredes ſint, *ſive velint ſive nolint* &c. quæ verba extant & in vulgatis editionibus, eaq; adgnoſcunt *Viglius & Baro*, neque

Digitized by Google

neque improbat *Hotom.* Neque cum *Cujac.* & *Pacio* ideò expungenda videntur, quòd neceſſitas ea non ſit ex XII. tabb. ſed ex patria poteſtate, *arg. l. 5. de cond. & demonſtrat*; conſtat enim quod legem veterem Romuli, quâ poteſtas ſumma ac jus vitæ & necis patri in liberos datum fuit, Decemviri in tabb. & leges ſuas retulerint. Theophilus iſta verba retulit ad præcedd. de ſucceſſione liberorum, quòd ſit ex XII. tabb. ſed non opus eſt, nec à Triboniano tanta accuratio requirenda.

Ibid.

Sed his Prætor permittit, &c.] Jure civili omnino tenentur creditoribus hæreditariis. *l. neceſſariis. 57. in pr. de acquir. hæred.* ſed Prætor abſtinendi poteſtatem conceſſit. Ratio eſt in *l. paterfam. 28. de bon. aut. jud. poſſ.* quòd Prætor potius pudori filii, quàm defuncti honori parcere voluit in vendendis bonis ejus. Neceſſitas igitur eſt ſublata non ſuitas; quæ etiam in effectibus adhuc ſpectatur, videlicet ut transmittant hæreditatem patris, quem ignorant mortuum; Item, ut liceat ſe abſtineant filii, nuda tamen exiſtentia citra immiſſionem confirmentur tabulæ pupillares (ut *ſupr. ad tit. 16.* oſtenſum) ut ſuſtineantur libertates. *l. ſciendum. 32. de manum. l. 30. §. 10. de fideic. libert.* ut confirmetur fideicommiſſum univerſale, ut hoc reſtituat filius, licet ſe non immiſcuerit. *l. ita tamen. 27. §. ſi pater. 3. ad SC. Trebell.* (particularia relicta non ſuſtinentur. *l. 1. §. ult. ut in poſſ. legat.*) Hinc etiam fit, ut licet pupillus ſe abſtineat bonis paternis, huic tamen in pubertate defuncto ſubſtitutus bona patris à bonis pupilli ſeparare non poſſit, quia bona poteſtate juris conjuncta cenſentur. *l. paterfam. 28 de reb. aut. jud. poſſ.* quamvis aliis diverſum placuiſſe appareat ex *l. Julianus. 42. de acquir. hæred.*

Digitized by Google

hæred. Similiter hinc cenſent non pauci, contra ſuum hæredem in dubio fundatam eſſe intentionem creditorum hæreditariorum, & filio incumbere probationem, quod abſtinuerit ab hæreditate, licet contrarium communiùs receptum *Angel. Weſenb. Mynſ. hîc, & Bart. in l. ſi filius. 12. de vulg. ſubſt.* Etenim creditoribus neceſſe eſſe probare, quòd filius ſe immiſcuerit, quia beneficium abſtinendi habeat ipſo jure ex Edicto Prætoris citra decretum & cognitionem cauſæ, per *l. filio. 87. junct. l. nam nec. 89. de leg. 1.*

Eod. §. 2.

UT POTIÙS PARENTIS, &c.] Prætor in dando jure abſtinendi potiùs filii pudori parcere voluit, ex *l. paterfamil. 28. de bon. aut. jud. poſſ.* non ſimiliter ſervi, quia ex duobus ingenuis præſtat defunctum ſuſtinere ignominiam, quàm viventem. Abundat igitur verbum *ſimiliter* hoc loco, niſi dicamus, defuncti bona utrobique poſſideri; Verùm hoc fit hîc defuncti; illic hæredis nomine, adeoque nulla ſimilitudo hîc apparet.

§. *Cæteri. 3.*

ITAQUE LIBERI NOSTRI, QUI IN POTESTATE NOSTRA NON SUNT, &c.] Veluti, emancipati. Verùm quia hi per *Novell. 118. c. 1.* ab inteſtato cum ſuis concurrunt, non poſſunt amplius inter extraneos hæredes ſimpliciter referri; quin porrò conſtitutio Theodoſii jam ante Juſtin. in *l. un. C. de his. qui ant. apert. tabb.* ſuitatis effectum hunc dedit liberis quibuſcunque in ſucceſſione matris, ut hæreditatem non aditam etiam ignorantes ad liberos ſuos transmittant, quæ res facit, ut non ſimpliciter extranei, ſed mixti quaſi generis hæredes videantur appellandi. Et communis eſt Dd. in *d. l. un.* ſententia, eam conſtitutionem pertinere etiam ad eman-

emancipatos; eò quòd differentiæ ratio idonea inter matris liberos & emancipatos dari non poſſit; utrique enim manent naturâ liberi; jam autem in naturali ratione & æquitate fundatur d. conſtitutio. Adde, quod utrique teſtamento per præteritionem aut exhæredationem excluſi jus impugnandi teſtamentum civili aut prætorio jure habeant. Aliàs etiam hæc eſt communis ſententia, quòd emancipati etiam hodie poſt *Nov. 118. c. 1.* quâ ab inteſtato cum ſuis ſuccedunt, non ſuccedant ut ſui, ſed aditione opus habeant, eoque ante aditionem non transmittant hæreditatem, ſcilicet, ad quoscunque hæredes; excipiendi enim ſunt emancipatorum liberi, de quo paulo ante.

§. In extraneis hæredibus. 4.

In extraneis, &c.] In ſuis enim non poteſt diſtingui tempus mortis & acquiſitæ hæreditatis, quoniam illo ipſo puncto, quo pater moritur, exiſtunt hæredes etiam ignorantes. Neceſſe autem eſt, ut utroque tempore ſint ſui, argumento ejus, quòd poſthumus is dicitur rectè inſtitui, qui ſi tempore teſtamenti facti naſceretur, inter ſuos futurus eſſet teſtatori. Sed licet hoc ſit in poſthumo ſuo, cujus inſtitutio favorabiliter ad admiſſa, contrarium tamen verius eſſe, ex eo manifeſtum eſt, quod ſupra diximus ad §. 1. *Quib. mod. teſtam. infirm.* Si quis inſtituerit extraneum, & poſt teſtamentum eum in filium adroget, teſtamentum non rumpi, cùm ſe reperiat inſtitutum; hic enim tempore mortis demùm ſuus eſt. Ad extraneos, quod attinet, inſtitutio eſt vel pura, vel conditionalis; de illa repeto, omnino neceſſum eſſe, ut capax ſit hæres, tempore teſtamenti facti & mortis teſtatoris, quo ſi incapax ſit, fruſtra quæritur & proinde inſubtiliter aditur *h.* §. *&*

l. 49.

Digitized by Google

l.49. de hæred. inſtit. tertium tempus adeundæ hæreditatis; de conditionali inſtitutione paulò pôſt videbimus.

Ibid.

ID DUOBUS TEMPORIBUS INSPICITUR, &c.] Imò amplius, cum adit hæreditatem: Inſubtiliter igitur dicitur, *duo tempora inſpici?* Reſpond. propterea hoc factum, quòd duo illa tempora inſpiciantur ſemper & ſemper invicem ſint diſtincta, non itidem & illud tertium, ſed tum demùm, cùm ſub conditione hæres eſt ſcriptus. Nam exiſtimo, in pura inſtitutione mortis & adeundæ hæreditatis tempora non eſſe diſtincta, & qui purè ſcriptus mortis tempore teſtatoris capax non ſit, vel ſi ei poſt mortem teſtatoris aliquid ſuperveniat, quo tempore ſtatim debet adiri hæreditas, eum adire non poſſe, licet poſtea efficiatur capax. Et hactenus temporis hæreditatis adeundæ tanquam tertii aliqua conſideratio haberi poteſt. Media autem tempora tantùm ſunt inter teſtamentum & mortem, quæ non nocent, & inter teſtamentum vel etiam mortem ac conditionatam inſtitutionem, ut ait Juſtin. ipſe *h.§. verſ. Medio autem tempore, &c.* Cæteroquin dixiſſet & dicere debuiſſet ſimpliciter, non nocere tempora inter mortem teſtatoris & aditionem. Facit, quòd tempus aditionis conjungitur cum tempore mortis in hac pura inſtitutione. Et quamvis hoc non veritatis, ſed fictionis eſſe dici poſſit, ne unquam teſtator ſine hærede fuiſſe videatur, in rei autem veritate diſtincta ſint iſta tempora; attamen nulla ratio permittit, ut hæc tempora, quoad hunc effectum diſtinguamus, cùm nulla ratio juris impediat, quominus rectà & ſtatim fiat aditio, ſed tantùm ad deliberandum dari ſoleat ſpacium, quod ſecus in conditionali inſtitutione, in

qua

Digitized by Google

qua inſuper ſpectatur tempus exiſtentis conditionis, hoc ipſo textu. Nec obſtat. *l. verum. 58. de manum. teſtam.* quia ibi favore libertatis ſufficit, ſervum rurſus factum hæreditarium ante aditam hæreditatem, licet adhuc eſſet alienus, cùm teſtator moreretur.

Eod. §. 4.

Sive pure, sive sub conditione, &c.] De conditionali inſtitutione *Joh. Fab. hîc*, negat neceſſum eſſe, ut habilis & capax ſit hæres eo tempore, quo decedit teſtator, & putat tantum facere (quoad hoc propoſitum) in conditionali inſtitutione tempus conditionis exiſtentis, quantum in inſtitutione pura tempus mortis, & hoc probari ait per *l. 49. §. 1. de hæred. inſtit. & h. §. verſ. medio*, ibi: vel *conditionem inſtitutionis*; confirmat etiam inde, quòd aliâs ſequeretur, quatuor tempora eſſe inſpicienda in conditionali inſtitutione, teſtamenti facti, mortis, conditionis exiſtentis & adeundæ hæreditatis. Verùm hæc ſententia veritati juris noſtri congruere non videtur. *1.* Quia Juſtin. *h. §. & JCtus in d. l. 49.* ſimpliciter tempus quidem mortis inſpiciendum cenſent, nec diverſum in conditionali inſtitutione ibi ſubjectâ obtinere addunt. *2.* Quia tempus mortis teſtatoris principale eſt, quo confirmari teſtamentum conſtat, neque ab arbitrio teſtatoris pendet, ſicut teſtamenti facti, ideoque maximè attendendum, *3.* cùm quo tempus aditæ hæreditatis conjungitur, ideoque extrema oportet eſſe habilia. *4.* Conditionalis inſtitutio fit eo ipſo utilis, dum conditio quandocunque exiſtens retrotrahitur ad tempus mortis & purificat inſtitutionem, quod fieri non poſſet, ſi hoc tempore mortis hæres incapax fuiſſet. Nec *Fabri* opinio confirmatur ex *d. l. 49. & h. §.* quin imò verba

textus,

textus, *ſive purè ſive ſub conditione*, &c. poſſunt rectè & ad aliud trahi, quòd inſpiciatur tempus mortis.

Eod. §.4.

QUIA UT DIXIMUS, TRIA TEMPORA INSPICI, &c.] Imò, ſi ſupra inter tria tempora refertur tempus adeundæ hæreditatis, tunc quatuor numerabuntur tempora, quoniam hoc loco tertium tempus facit exiſtentia conditionis? Reſpond. Tempus exiſtentis conditionis cum tempore mortis conjungi, quæ duo propter fictionem retrotractionis à Juſtin. pro eodem habentur, quomodo non erunt quatuor tempora. Capax autem debet eſſe hæres tempore adeundæ hæreditatis, & eatenus hujus temporis, tanquam tertii aliqua conſideratio haberi poteſt; verum ſi mortis tempore ſit incapax, non poteſt tunc ullo modo pòſt adquirere hæreditatem, ſed mutatio juris ei nocet, quæ non nocet inter tempus teſtamenti facti & mortis, adeoque hæc duo tantùm extrema ſunt in inſtitutione pura: in conditionali verò tertium fit extremum exiſtentia conditionis, ita ut ſi ſub conditione ſcriptus hæres tempore mortis teſtatoris & conditionis exiſtentis capax ſit, non noceat ei, ſi medio tempore incapax fuerit, ſed nihilominus hæreditatem adire poſſit, non obſtante. *l. ſub condit. 20. de lib. & poſth.* ubi filius, qui ſe hoc medio tempore adrogandum dedit, negatur hæres neceſſarius futurus patri. Reſpond. filium non niſi ſub conditione poteſtativa inſtitui poſſe, ideoq; quia hęc in ipſius eſt arbitrio, non poteſt ita ſuſpendere effectum ut caſualis; deinde, licet filius non fiat neceſſarius hæres, non tamen fit incapax, nam ad illud requiritur, ut qualitas ſemper duraverit. Unus ſcrupulus ſupereſt, ait *Juſtin. in princ.* quod

Digitized by Google

quod ſpectentur iſta tempora, *ſive de hæredibus inſtitutis ipſis, ſive his, qui in poteſtate eorum ſunt, quæramus*, ut nimirum ſi inſtitutus ſit ſervus, qui ipſe incapax, dominum ex cujus perſona inſtitutio certo jure vires capit, iſtis temporibus oporteat eſſe capacem. Cui obſtat. *l. ſi ſervus. 82. de acquir. poſſ.* Reſponſio duplex eſt in d. caſu perſonam domini quidem inſpici, ſed nihilominus etiam ſervi, quem teſtator cogitavit vel ipſum ad libertatem & hæreditatem pervenire, vel alium dominum per eum, ut diximus *ſupr. de hæred. inſtit.* & in Inſtitutis multa generaliùs tantùm, nec ita accuratè traduntur. Altera eſt ex inſcriptione *d. l. 82.* deſumta, quæ eſt ad *l. Jul. Papiam*; ex qua cives aliqui Romani, veluti orbi, cœlibes, non poterant capere ex teſtamentis, præſertim certarum perſonarum. Itaque intereſt, an quis omnino ſit incapax hæreditatis, ut deportatus, an non omnino, & qui facilè capax fieri poſſit; illius ſervus fruſtra inſtituitur; hujus autem rectè.

Eod. §. 4.

TESTAMENTI AUTEM FACTIONEM, &c.] Hanc interpp. ex hoc loco duplicem faciunt, activam & paſſivam, quæ poſterior inſubtiliter ita dicitur, cùm factio ſignificet actionem. Et quamvis ita quoque loquatur JCtus in *l. filiusfam. 16. in pr. §. 1. de teſtament.* ſit tamen illud pingui Minervâ, & rectiùs dici *cum illis eſſe teſtamenti factionem*, ſupra notavimus ad *§. teſtes. de teſtam. ord.*

Ibid.

ET IDEÒ FURIOSUS ET MUTUS, &c.] Mutum quod attinet, deſumtum id eſt ex *l. 16. de teſtam.* ſed parùm cautè poſt *l. diſcretis. 10. C. qui teſtam. fac. poſſ.* ubi Juſtin. mutis qui ſcribere poſſunt, permiſit teſtamenti factio-

 nem

nem activam. Cum furioſo tantum eſt teſtamenti factio, ſi à patre ſit inſtitutus, ut ſcribit *Theoph.* Quòd ſi ab alio ſcriptus ſit, interim dum reſipiat, nec ſibi, nec aliis poteſt adquirere hæreditatem, utpote quam adire non poſſit, cùm ad hoc animus requiratur; poteſt autem curator ejus nomine adgnoſcere bonorum poſſeſſionem. *l.ult.§.ſi autem.3. C.de curat.furioſ. l.1.de bon.poſſ.furioſ. &c.*

§. *Extraneus autem hæredibus.* 5.

POSTEA RELINQUENDÆ HÆREDITATIS NON HABET FACULTATEM,&c.] Hæres ex obligationibus defuncti, quæ ex contractibus deſcendunt, in ſolidum tenetur, ut defunctus (qui in illis hunc repræſentant) licet bona hæreditaria ad ſolvendum minimè ſufficiant; quoniam poſt aditam hæreditatem confuſis omnibus bonis, jam non ut defuncti, ſed ut hæredis bona conſiderantur; ſecus eſt in legatis, in quibus hæredi ſalva manet Falcidia, etiamſi ſimpliciter adierit hæreditatem. Ratio eſt, quòd L. Falcidia, quæ creditoribus citra injuriam jus ſuum auferre non potuit, nullam putavit ſe injuriam facere legatariis, ſi permitteret hæredi detrahere quartam ex legatis, quia legatarii aliàs quoque certarent de lucro captando. Hodie ſi hæres non confecerit inventarium, legatariis quoque in ſolidum (niſi beneficio ætatis & implorato officio Prætoris reſtituatur. *arg.l.ait.7. §.5. de minorib.*) tenetur. *l.ult.Cod.de jur.delib.* in qua Juſtin. hæreditatem hactenus ſolvendo fuiſſe, & hæredem dolo egiſſe ac quædam ſubtraxiſſe præſumit, ibique beneficium conficiendi inventarii introduxit, item formam & modum præſcripſit. Hoc tamen beneficio omiſſo etiam vetus beneficium implorare (ut olim neceſſe erat)

hæres

Digitized by Google

hæres poteſt, ut in extremo *h.§.* oſtendit Imp. Quoniam novum hoc habet incommodum, ut in illo vires patrimonii, quas latere ſæpè intereſt, publicari neceſſum ſit. Nota, *Juſtin.in pr.hic* ait, Extraneis hæredibus deliberandi poteſtatem eſſe, quod ideo fit, quia in his apertiora hæc ſunt, quàm in ſuis, qui jure civili ut neceſſarii hæredes, nullum jus deliberandi habere poſſunt, ſed jus abſtinendi ex jure prætorio. *l.ait.7. cum ll. ſeqq. de jur.delib.* Deliberare igitur & hi poſſunt, an ſe immiſcere, an abſtinere velint.

Ibid.

Cæteris omnibus casibus, &c.] Excipe caſum, ſi ſe paſſus fuerit venundari, item ſi juraverit, ſi reliquerit, & alios caſus, de quibus in materia reſtitutionis tractatur.

Ibid.

Postea militibus, &c.] Ego ſic accipio, quòd Gordianus hoc dederit militibus in univerſum, non paganis; quominus autem aliquo caſu emergenti poſſit magiſtratus aditus causâ cognitâ hoc indulgere, Gordianus haud abrogavit, nec cum ratione abrogare potuit.

§. *Item extraneus.* 6.

Item extraneus, &c.] Nam ſui ipſo jure exiſtunt & non demum acquirunt ſed ex jure prætorio, ut ad *§.praced.* diximus, quia abſtinendi jus habent, dicuntur *ſe immiſcere hareditati*, non adire, ſed *retinere. l. ait.7. de jur.delib.l.12. §.ult. de bon.libert.* Item, non repudiare, ſed *eâ abſtinere. l.impub.11.l.eum.87. de acquir. hæred.* Extranei adquirunt animo & declaratione voluntatis, quæ fit vel verbis vel factis, hæc dicitur *geſtio pro hærede*: Declaratio verbis facta ſolet in ſpecie dici

aditio. l.pro hærede.20.h.t. & h.§. licet dubio procul *adire hæreditatem* in genere ſignificet *adquirere hæreditatem.* Nec obſtat huic diſtinctioni verba *ſeqq.* hujus §. ibi: *& quoquo modo*, ibi enim verbum *pro hærede gerere.* latiùs accipitur, ut etiam adquiſitionem verbis factam comprehendat, adeoque verba, *quoquo modo*, ad prædictum duplicem modum erunt referenda.

Ibid.

AUT ETIAM NUDA VOLUNTATE, &c.] Verbis tamen declaratâ; cæteroquin propoſitum in mente retentum nihil operatur. *Angelus hic* ait, *ex nudâ quoque deſtinatione, quem hæredem fieri in foro conſcientiæ, ſed non contentioſo:* quoniam hoc poſteriori caſu contra negantem, non poteſt probari, quòd ſit hæres.

Ibid.

PRO HÆREDE AUTEM GERERE, &c.] Hoc eſt, *facere aliquid animo hæredis:* poteſt enim & facere animo negocia gerendi, item animo pietatis, aut pro ſuo: quo probato geſtio non facit hęredem. *l.pro hærede.20.in pr. & §.1.de acquir.hæred.* ubi utile eſſe docet JCtus, ut quis proteſtetur ſe non facere animo hæredis, maximè, ſi ſint facta talia, quæ natura ſuâ tendunt ad hæreditatis actionem. Nec obſtat *l.gerit.88.de acquir.hæred.* ubi dicitur, eum gerere pro hærede, qui animo adgnoſcat ſucceſſionem, licet nihil hæreditarium attigerit. Reſp. Hoc modo paulò ſubtiliùs accipitur, *pro hærede gerere*, aliàs pinguiùs & latiùs, ſi quis res hæreditarias attingendo, veluti, eas vendendo, colendo, &c. ſe pro hærede geſſerit.

Ibid.

DUMMODO SCIAT, &c.] Qui vult adire hæreditatem, certus eſſe debet de jure ſuo, & ſcire inprimis

eum

Digitized by Google

eum, de cujus hereditate agitur, deceſſiſſe, (quia viventis nulla hæreditas eſt. *l. ſi qui. 13. §. 1. de acquir. hæred.*) & quidem inteſtatum. Deinde, ut ſciat & credat defunctum poſſe habere hæredem. *l. hæres. 32. §. ult. eod.* Tertio, ut ſciat ſe hæredem eſſe, *h. §.* & quidem an purè, an ſub conditione ſcriptus ſit. *l. 13. in pr. & d. l. 32. §. 1. de acquir. hær.*

Eod. §. 6.

Est pro domino gerere, &c.] Vel pro domino adminiſtrare. *l. ſi is. 22. in fin. de adquir. hær.* hinc rectè quis ita inſtituitur; hæreditatis meæ dominus eſto. *l. his verbis. 48. de hæred. inſtit. & Weſenb. cum Cujac. hîc & 5. obſ. 10.* probat, quod *hæres* dicatur ab *hæro*; & quamvis ita quantitas prioris ſyllabæ repugnet, ut *Vigl. & Hotom.* objiciunt, magis putantes, *hæredem* dici ab *hærendo*, tamen obtinuit ſcribi *heres* ſine diphthongo. Planè autem improbabile eſt, quòd *Mynſ.* vult deducere à verbo *Erciſcere.*

Ibid.

Nuda voluntate, &c.] Declaratio voluntatis olim fuit ſimplex vel ſolennis, ſub certa formula verborum, nimirum per cretionem, id eſt, decretionem, de qua inſignis locus apud *Ulpian. tit. 22. de hæred. inſtit. §. Cretio. 23. cum ſeqq. de hæred. inſtit.* Inſtitui dicebatur hæres cum cretione, cùm ipſe teſtator ſpacium adeundi (conceſſa interim facultate deliberandi) præſcribebat vel continuum, vel utile, hoc eſt, intra dies, quibus hæres ſcierit poteritque, &c. Cretionum ſolennitatem tollit. *l. cretionum. 17. Cod. de jur. delib.* Hodie ſimpliciter aditur hæreditas & quidem purè, non ſub conditione. *l. actus. 77. de reg. jur. l. eum qui. 51. in fin. de adquir. hæred.*

Digitized by Google

Eod. §.*6.*

ITA CONTRARIA DESTINATIONE, &c.] Hoc olim fallebat in extraneo (de quo *h.* §. loquitur) inſtituto ſub cretione, qui ante elapſa tempora cretionis fruſtrà repudiabat, teſte *Ulp tit. 22. de hæred. inſtit.* §. *ſine cretione. 25. cum* § *ſeq.* ſecus in ſuis, qui etiam poſt abſtentionem ſpacium habent deliberandi. *l. ſi quis. 8. de jur. delib.* modò res adhuc integra & bona nec dum venierint, ut amplius diſtinguitur in *l. ult. C. de repud. hæred.*

§. *Eum qui ſurdus. 8.*

SURDUS VEL MUTUS, &c.] Non conjunctim hoc accipiendum, quia talis non intelligit quid agit: qui ſurdus tantùm & quidem caſu, ille loqui poteſt, & ſic verbis adire, quod contra Imp. notandum. Mutus igitur tantum & quidem caſu ſic adit per geſtionem. Infantis nomine tutor adire hæreditatem poteſt. *l. ſi infanti. 18.* §. *parenti. 2. C. de jur. delib.*

TIT. XX.
DE LEGATIS.

§. *Legatum. 1.*

NAM LOQUIMUR DE IIS JURIS FIGURIS, &c.] Reddit rationem ordinis ſumtam à connexione materiarum, quoniam legata teſtamento relinquuntur: Cæteroquin videbatur hinc eſſe aliena tractatio; cùm legatum ſit titulus adquirendi particularis (verbo ſcilicet ſpecialiùs accepto, nam generalius etiam *inſtitutionem* comprehendit. *l. verbis. 120. de V. S.*) licet pars bonorum & hæreditatis ſit legata, ut fieri poteſt. *Ulp. de leg.* §. *ſingula. 23. l. ſi quis. 23. de leg. 1. l. cùm filius. 76.* §. *1. de leg. 2.* cùm talis legatarius non ſit ſucceſſor juris, nec in

in eum actiones hæreditariæ paſſivè aut activè tranſeant, ſed eatenus hæredi opponatur. *l. non amplius. 26. de leg. 1.* Ob id ſtipulationes partis & pro parte olim interponebantur. §. *ſed quia. 5. de fideicomm. hæred.*

Eod.

LEGATUM EST DONATIO QUÆDAM, &c.] JCti in definitionibus non ſolent eſſe ſcrupuloſi. In *l. 116. de leg. 1. in pr.* dicitur *delibatio hæreditatis.* Ex quo fortè non improbabilis notatio nominis à *legendo*, quatenus ſignificat, *eligere*, ut ſit aliquid ſelectum à reliqua hæreditate, ſicut *Varro. 4. de ling. lat. legatos dictos ait, quòd publicè lecti ſint, quorum opera conſilioq; peregrè uterentur magiſtratus.* Nimis autem longè inde deducit *Ulp. tit. 24. de leg.* quod *legis modo* relinquantur. Nota, particulam *quædam* omnino eſſe ſupervacuam, neque enim hujuſmodi particulis, ſed differentiis propriis genus eſt reſtringendum; fortè Juſtin. ideò adjecit, ut oſtenderet, legatum non eſſe propriam donationem, cùm revocari poſſit pro libitu & ignoranti etiam adſcribatur. Cæteroquin legatum eſt titulus lucrativus: hæreditas non item, quæ onera habet & damnoſa eſſe poteſt. *l. ſi hæred. 32. l. hæredit. 119. d. V. S.*

Eod. §.

A DEFUNCTO RELICTA, &c.] Definitio hæc latior videtur eſſe definito; eò quod etiam fideicommiſſa teſtamento relinqui poſſunt; deinde verba *ab hærede præſtanda*, multi poſt *Theoph.* inducenda putant; tum quod legatum præſtetur aliquando à vivo teſtatore. *l. Lucius. 22. de leg. 2.* tum quòd legatum rectè dicitur tranſire in legatarium, eoq; vindicationem habet, *l. 1. Cod. comm. de leg.* tum denique quòd poſt exæquationem Juſtiniani videatur quoque ab ipſo legatario

rio poſſe legari. Sed regeritur, eſſe donationem inter vivos, ſi legatum præſtetur à vivo teſtatore, juxta *d. l.* 22. deinde, definitionem iſtam non competere fideicommiſſo, ſi directo & proximè à defuncto relictum accipimus; fideicommiſſa enim per alium, etiam legatarium præſtantur in ejusque perſona primò radicantur, denique legata regulariter præſtari ab hærede, & quidem non translatione dominii, ſed poſſeſſionis, quæ ab hærede abit; cùm regulariter is rem habeat. Quo tamen modo verba iſta, *ab hærede præſtanda* ad executionem legati, non ejus eſſentiam pertinere, & proinde definitionem ingredi non debere videantur.

§. *Sed olim.* 2.

Quatuor legatorum genera, &c.] Verba vel diriguntur ad legatarium, ut in formula legandi per vindicationem & præceptionem: vel ad hæredem, ut in formula per damnationem & ſinendi modum. Hinc in duobus his legandi modis, ſi quid alternativè aut generaliter legatum eſſet, electio erat hæredis; ſed in prioribus duobus erat electio legatarii. Erat & præcipua differentiæ ratio in actionibus. Legatum vindicationis petebatur actione in rem, eòque tantum propria teſtatoris res hoc modo legari poterat; Damnationis legatum actione perſonali erat petendum; Sicut & quod ſinendi modo erat relictum: Sed illud per præceptionem veniebat in familiæ erciſcundæ judiciũ.

Ibid.

Nostra autem constitutio, &c.] Videlicet. *l. 1. Cod. comm. de legat.* quâ tam effectus diverſitatem, quàm verborum ſolennitatem ſuſtulit Juſtin. & conſtituit, ut una omnium legatorum ſit natura. Cæteroquin ut quod per vindicationem legatum eſt, ſit legatum per damnationem, per ipſam rerum naturam fieri non

non poteſt. Quin amplius, quod paulo poſt *h.* §. pro omnibus legatis tres actiones proponit, civiliter & cum mica ſalis accipiendum eſt, poſitis terminis habilibus, ſiquidem fieri non poteſt, ut v. c. ubi res aliena legata eſt, legatario detur rei vindicatio. *Dd. in d. l. 1.* Deinde accipienda eſt iſta exæquatio ut ne præjudicetur voluntati teſtatoris. Hinc puto rectè ſentire Dd. in *l. legato. 37. de leg. 1.* quòd ſi teſtator verba executiva retulerit ad hæredem, quòd tum hodieque debeat eſſe electio legatarii, ſi quid generaliter vel alternativè fuerit legatum. In cæteris procedit exæquatio, ut etiam res aliena legari poſſit per vindicationem, ut non verba ſpectemus ſed voluntatem.

Ibid.

NON SOLÙM PER ACTIONES PERSONALES, &c.] Videlicet ex teſtamento, de qua agitur. §. *hæres. infr. de obligat. quæ q. ex contr.* Et in *l. 1. C. comm. de leg.* utitur Imp. numero ſingulari, *perſonalem.* Dixerim Tribonianum fortè eò reſpexiſſe, quod cum actione pro legatis ordinariâ ex teſtamento condictio certi concurrat, ubi res propria fuit teſtatoris; hæc enim contra dominum datur; ſin aliena, actio ex teſtamento ſola erit: nam & actiones aliæ perſonales, ut ex depoſito, commodato, non ſunt ad dandum, ſed præſtandum.

Ibid.

SED ETIAM PER IN REM, &c.] Modò res propria teſtatoris fuerit, & certum corpus ſit legatum; neque enim in legato generali locum habere poteſt vindicatio; quam etiam poſt factam à Juſtin. exæquationem (aliàs hujus nullus eſſet effectus) tum competere, ubi formula damnationis uſus ad hæredem verba teſtator retulerit, nullum eſt dubium, & quidem non

 tan-

Digitized by Google

tantùm contra hæredem, ſed etiam tertium poſſeſſorẽ, qui dominus effectus eſt. Nota, quamvis ad legatariũ verba fuerint directa & vindicandi formulâ uſus ſit teſtator, tamen præter vindicationem perſonali actione agi poſſe, quod defendemus, tùm ex textu generali *in d. §. hæres. 5.* tùm ex textu ſpeciali in *l. hujusmodi. 84. §. ult. de leg. 1. & l. 108. §. 2. ibid.* facit etiam *l. cùm filius. 76. §. pen. de leg. 2.* ratio, quod actio in rem competit ex eo fundamento, quia dominium rei legatæ rectà transit; in perſonam verò, quia hæres adeundo tacitè ſeſe obligare legatariis intelligitur. Et quia hæ actiones ſic ex diverſis fundamentis dantur, Dd. hinc negant, eas uno eodemque libello cumulari poſſe. Quamvis ob eam rationem concurſus utriusque actionis non ſit contra *§. ſic itaque. 14. de actionibus*, ubi negatur, rem debitam & perſonali actione petendam poſſe, etiam peti actione in rem, ut quis contendat eam eſſe ſuam.

Ibid.

ET PER HYPOTHECARIAM, &c.] Objiciunt quidam in *l. 1. C. comm. de legat.* quòd rei legatæ dominium transeat, res autem propria obligata eſſe pignori non poſſit. Sed ſciant illi, rejectis aliis, reſponſionem veriorem eſſe, quæ ab aliis Interpp. in *d. l. 1.* magis probatur, hypothecam non conſiſtere in ipſa re legata, ſed in cæteris bonis defuncti, ut ex verbis *d. l. 1.* ſatis apparet. Nec contrariatur *l. 4. §. 1. de ſeparat.* quâ videntur legatarii olim habuiſſe hypothecam; nam agitur ibi de ſpecie pignoris prætorii, quod creditores hæreditarii habent in bonis debitoris defuncti, quorum ſeparationem à bonis hæredis ex Edicto illo impetraverunt, quod pignus primò habent creditores & poſt hos legatarii, ſi quid ſuperſit, quod confirmatur *l. 1. §. 3. de ſeparat.*

§. Sed

§. *Sed non uſq; 3.*

Fideicommissis autem pinguiorem naturam, &c.] Quia in his magis valebant conjecturæ, quàm in legatis, & illa quavis ultimâ voluntate relinquebantur; ſed contrà ex legatis rectà (licet non omnibus ſpeciebus) dominium transibat & actio in rem aut perſonalis ordinaria, ſed pro fideicommiſſis tantùm perſecutio extra ordinem erat.

Ibid.

Necessarium duximus, &c.] Inepta videtur hæc illatio. Nam proculdubio JCti & Legislatores jam olim iſta duo exæquaſſent, ſi ullam hujus rei neceſſitatem vidiſſent. Deinde objicitur Juſtiniano *l. 1. de legat. 1.* ubi ſub nomine Ulpiani proponitur, per *omnia* legata exæquata eſſe fideicommiſſis, ſcil. particularibus. Et quidem *Cujac. 8. obſ. 4.* refert id ad caſum ſingularem imputationis in Falcidiam; *Ræuard. 3. var. 4.* ad intedictum, *quod legator.* Verùm enimverò hoc reſpectu Ulpian. non potuiſſet ſcribere, quod *per omnia* exæquata ſint legata fideicommiſſis, ſed potiùs fatendum illud à Triboniano ad mentem Juſtiniani eſſe appoſitum, quam opinionem clariſſimi & majoris, quam Cujac. & Ræuard. autoritatis JCti ſequuntur, ut *Duar. & Alciat. in d. l. 1. Donell. 8. comm. 2. Balduin. Baro, Hotom. & Weſenb. hic.*

Ibid.

Omnia legata fideicommissis exæquare, &c.] Ad hanc fideicommiſſorum & legatorum mutuam exæquationem duplex adhibenda limitatio. 1. quod adhuc ſuperſit differentia, quæ dependet ab ipſa eſſentia rei, quia non poteſt eſſe legatum, cùm precariò quid rogavit teſtator hæredem facere,

cere, utcunque id habeat effectum legati. 2. Nec effectus omnino ſemper idem eſſe poteſt, ubi diverſitas, quoad effectum fluit à voluntate defuncti. Cæteroquin procedet hæc exæquatio, ut eædem actiones, quæ competunt pro legatis, pro fideicommiſſis quoq; competant. *l. 2. C. comm. de legat.*

§. Non ſolùm autem teſtatoris. 4.

Non solùm testatoris res, &c.] Sequitur altera hujus tit. pars, de rebus, quæ legari poſſunt. Et prima diſtinctio eſt, quòd res legatæ aut in rerum naturâ ſunt, aut non ſunt; Illæ in commercio ſunt aut extra; Hæ vel ſimpliciter extra commercium ſunt, veluti res publicæ, ſacræ, ſanctæ, religioſæ, & his rebus legatis ne æſtimatio quidem debetur. *l. cùm ſervus. 39. §. 8. cum ſeqq. de legat. 1.* vel ſecundùm quid ſunt in commercio & quidem vel hæredis vel legatarii; ſi in hæredis vel teſtatoris (ubi ſcil. res aliena legatur) commercio non fuerit, utile eſt legatum; quod ſi in legatarii commercio non ſit, legatum eſſe inutile, probatur. *l. 34. de V. O.* & in terminis. *l mortuo. 49. §. 2. de leg. 2.* Cui obſiſtunt textus *in l. ſed ſi. 40. ff. de legat. 1.* ubi dicitur deberi æſtimatio, cùm fideicommiſſarius jus poſſidendi rem non habeat: item *in l. 114. §. 5. eod. l. 11. §. 16. de leg. 3.* Sunt qui diſtinguunt, an teſtator ignoraverit, incapacem eſſe legatarium, an ſcierit; ut hoc caſu debeatur æſtimatio, *arg. d. l. 11.* Alii aliter rem expediunt. Ego puto, rejectis aliis reſponſionibus diſtinguendum ex ratione juris veteris inter legata & fideicommiſſa, utpote quorum prima origo fuit, ut hoc modo iis relinqueretur, quibus legari non poterat. *§. 1. infr. de fideicomm. hered.* Verùm quia exæquatione factâ Juſtinian. vult, ut quod deeſt legatis ex fideicommiſſis

miſſis ſuppleatur, ſtatuendum, hodie ſemper æſtimationem deberi. Sed ut ad rem teſtatoris revertamur, quam rectè legari *h.* §. tradit, illius duas videre licet ampliationes in §. *ſi quis rem. 11. h. t.* prioris ratio eſt, quod ejusmodi legatum valet, etiamſi res reverâ aliena fuiſſet, poſterioris ratio eſt in ipſo illo. §. ſed incongruo loco, (quod à nemine ibid. obſervatum) adjecta *in verbis nam plus valet*; debebat enim ſubjici ampliationi ſecundæ. Cui tamen deciſioni objicitur, quòd teſtator debebat jura, adeòque hoc ſcire, cùm legatario res propria relinqui non poſſit, ludere etiam videri teſtatorem, legantem rem ſuam, tanquam quæ eſſet legatarii, quia & aliàs ne ſic quidem tranſeat dominium, per *l. 3. §. 8. de condict. cauſ. dat. Hotom. & Mynſ.* favorem ultimæ voluntatis & benevolentiam præſumtam teſtatoris hîc allegant, Juſtin. *d.* §. *11.* addit, quod exitum voluntas habere poteſt.

Ibid.

Vel hæredis, &c.] Res, quæ teſtatoris propria non eſt, ea vel eſt civis Romani, vel non civis Romani, veluti hoſtium: Et ſi poſtliminium habeat, ac civis Romani ante fuerit, legatum valet. *l. ſervus. 98. de leg. 1. l. id quod 9. eod.* ſin minus, res tantùm mobiles in Romanũ per commercia poſſunt transferri. *l ab omnibus. 104. §. etiam. 2. de leg. 1.* immobiles non item, quò pertinet. *l. liber. 103. de V. S.* Res quæ alterius civis Romani fuit, vel eſt hæredis, vel legatarii, ſive tertii alicujus, quæ in hac materia in ſpecie dicitur *aliena*. Res hæredis non minùs quàm ipſius teſtatoris relinqui poteſt: quia quem honorat quis, eum & onerare poteſt: *l. 1. §. ſciendum. 6. de leg. 3.* Quod autem ad rem legatarii attinet, relinqui poteſt, non ea tantùm, quam à teſta-

teſtatore habet, ſed etiam, quam à teſtatore non habet legatarius; & hîc ſubdiſtinguitur, *quod aut legavit rem ipſi legatario* (de quo paulo pòſt) *aut tertio*; & hoc caſu aut nihil ei dedit, à quo ita legavit vel per fideicommiſſum potiùs reliquit, & inutile eſt fideicommiſſum. *l. abeo. 9. Cod. de fideicomm.* aut aliquid dedit ei, & rurſus, aut hoc repudiavit legatarius, & non cogitur præſtare rem, ſed cedere actiones. *l. Imp. 70. pr. de legat. 2.* aut adgnovit & tenetur præſtare fideicommiſſum, & quidem ſolidum, ſi conſiſtat in ſpecie, quia adgnoſcendo legatum tanti rem ſuam æſtimaſſe cenſetur, ſecus ſi in quantitate. Nota, quòd dicitur, *rem meam mihi non rectè legari*, procedit, ſi pleno jure ſit mea; ſecus ſi mihi abſit jus, veluti, pignus, jus emphyteuticum, vel ſi rem alteri debeam. Et tale jus in re vel ad rem, vel pro re, aut habet tertius aliquis aut ipſe teſtator; Illo caſu valet legatum & hæres rem mihi liberam præſtare tenetur. *l. ſi tibi. 56. de leg. 1.* hoc caſu etiam valet per *l. 1. de lib. leg.* videlicet ſi teſtator habeat jus emphyt. vel ſuperficiarium, *fac. l. Senatus. 43. §. ult. de leg. 1. & l. ſi domus. 71. §. 5. de leg. 1.* Sed obſtat *l. Mævius. 66. §. pen. de leg. 2.* ubi negatur propter iſtas cauſas legatum rei propriæ valere; ſed ſciendum, quod ibi dicitur, non ad omnia præcedd. referendum, ſed tantùm ad ſervitutes, quod in prædialibus liquidum eſt; quia verò in uſufr. æquitas & ratio ipſa JCti ſuadet, ut hic quoque legatum valeat, & hæres præſtet aut æſtimationem aut uſumfr. (quem alius & non ipſe teſtator habeat, utpote cujus morte finiatur) ego ferè emendationem, quæ etiam in *Ruſſardi* editione adſcripta, probo, ac cum *Cujac. 5. ad Afric. in l. etſi. 35. de vulg. ſubſt. & in d. l. 66. lib. 17. quæſt. Papin.* pro *propter*, rectiùs *præter* legendum puto. Supereſt caſus, quo ipſi legatario res eſt legata, & ubi teſta-

ſtamenti tempore res legatarii eſt, legatum eſt nullum, adeò ut licet rem defuncto nondum teſtatore legatarius alienaverit, non tamen ob id convaleſcat. §. *ſed ſi rem. 10. infr. h.t.* ex ratione regulæ Catonianæ, quæ inſpicit tempus facti teſtamenti, nec patitur poſteà validum effici, quòd ab initio nullum & inutile fuit. *l. 1. de Reg. Caton. l. quæ ab initio. pen. de Reg. Jur. l. 41. §. 2. de leg. 1.* ratio, ut certa ſit & conſtans teſtatoris voluntas, quam ab incerto eventu pendere noluit; quamvis exceptionem à regula in his terminis videatur admiſiſſe Celſus in *d. l. 1. §. ult. de Reg. Caton.* Neque enim rectè poteſt *d. l. 1.* de legato conditionali accipi, quaſi ea verba, *ſi eam vivo teſtatore alienaverit*, ſint teſtatoris, ita enim non eſſet exceptio à regula, quam conſtat ad relicta conditionalia non pertinere. Non obſtat etiam regulæ. *l. ſi cognatis. 19. de reb. dub.* non enim vitioſum eſt ibi legatum, quia teſtator hos intelligere creditur, qui cognati ſunt tempore, quo legatum præſtandum, licet poſt teſtamentum adſciti. Minus obſtat *l. non intellig. 3. §. 2. de jur. fiſci.* vel quia ad fideicommiſſa, quæ magis æquitate nitebantur, iſta regula non pertinebat, vel quia ibi nec ſimpliciter ſunt incapaces, ſed ex Legibus caducariis & ſimilibus, quæ odioſæ erant, ut meritò ſufficere debeat ad excludendum fiſcum, quod fideicommiſſarius tempore mortis capax eſt, cùm id non rectà tranſeat, ſed per manus hæredis præſtetur.

Ibid.

SED ETIAM ALIENA, &c.] Res aliena, aut in ſolidum talis eſt, aut pro parte eſt aliena, & pro parte communis teſtatori cum alio; hoc caſu ſi ſub appellatione *Sui* legaverit, tantùm portio, quam ipſe in re habet, debetur. *l. ſervi. 5. §. ult. de leg. 1.* Ex quo gl. ibid. infert, deberi totum, ſi ſimpliciter, v. c. *Fundum Cornelianum*, ſibi

ſibi cum alio communem legaſſet; quod mihi non videtur. Nam in re aliena legata non poteſt alia ſumi interpretatio, niſi ut tota debeatur; at ubi res communis (licet ſimpliciter legatur) poteſt dubitari de voluntate & videri de ſua tantùm parte (niſi teſtator nominatim dixerit, ſe legare totum vel omnem fundum. *arg. l. Juliano. 68. in pr. de leg. 3.*) ſenſiſſe; cùm aliàs quoque in dubio, eam ſoleamus interpretationem ſumere, quâ minus gravatus hæres. Exemplum eſt in *l. 71. §. ult. de leg. 1. de fundo emphyteutico.* Quod ſi res tota aliena eſt, rectè legatur. *h. §.* licet difficilis ejus paratio ſit. *l. cùm ſervus. 39. §. conſtat. 7. de leg. 1.* Effectus eſt, ut hæres præſtare teneatur æſtimationem, ſi dominus vendere nolit, *§. 4. in pr. h. t.* modò teſtator eam ſcierit eſſe alienam; alioquin non præſumitur neceſſitate luendi gravare voluiſſe hæredem. *h. §. & l. cum alienam. 10. Cod. h. t. l. unum. 67. §. ſi rem. 8. de leg. 2.* ideoque onus probandi incumbit legatario. *h. §.* ſubdiſtinguitur tamen, *d. l. 10. in fin.* niſi conjunctæ perſonæ legaverit, quo caſu ceſſat ratio illa & præſumtio. Sed videtur etiam altero caſu præſumtio eſſe pro legatario, quoniam teſtator præſumitur ſcire conditionem rei legatæ, utrum ſua ſit, an aliena? *Fab.* diſtinguit, quod teſtator aut poſſidet rem, & quidem ut ſuam, & hæres tenetur præſtare qualis eſt, adeò ut ſi illi evincatur antequam præſtiterit, non teneatur, niſi legatarius probet, teſtatorem ſciviſſe rem eſſe alienam: aut non ut ſuam, veluti commodatam, depoſitam, &c. & quidem vel patri, vel, ſi magnum ſit patrimonium, ut teſtator poſſit exiſtimaſſe eſſe ſuam, tunc rurſus legatario incumbit probatio. Quod ſi alius poſſideat, nec teſtator in re aliquod jus habeat (quod aliàs tantum legare cenſetur) vix eſt, ut hîc non præſumi debeat, quòd ſcierit eſſe alienam.

§. Sed

§. *Sed etſi rem.* 5.

Necesse habet hæres eam luere, &c.] Niſi aliam probet defuncti fuiſſe voluntatem. Et amplius idem eſt hactenus, quod diximus de re aliena legata, ut non aliter valeat legatum, quàm ſi ſciebat teſtator eam nexam pignori, & ut legatarius probare cogatur, quod obligatam eam ſcierit teſtator: *h.§. & l.ſi res.57. de leg.1. junct.l.licet.15.de dot.praleg.*

§. *Si res aliena.* 6.

Et ejus rei vivo testatore, &c.] *Gloſſ. & poſt eam Interpp.* omnes communiſſimè hîc notant, idem eſſe, ſi poſt mortem teſtatoris idem contingat, in quam rem tamen nullum textum adducunt; & hæc ſententia meritò in dubium vocatur; quia ſtatim à morte teſtatoris cedit dies legati, qui poſtquam ſemel utiliter ceſſit, ideò non videtur ex poſt facto legatum extingui poſſe; quod aliis cogitandum relinquo. *At quid ſi legatarius hujusmodi rem quam ex cauſa lucrativa nactus ita eſt, iterum vivo teſtatore alienaverit, num legatum reconvaleſcet?* Ex *l.17.de O.& A.& l.83.§.6.de V.O.* apparet, perimi obligationem & ſtipulationem. Ad quæ tamen reſponderi poſſet, quod illo tempore, nec dum nata ſit obligatio contra heredem, ſed demum aditâ hereditate. Legatario tamen iterum obſtat, quod ei res propria legari nequeat, & ubi res incidit in eum caſum, à quo incipere non poteſt, ſoleat ad irritum redigi. Verum & hæc regula non unam habet exceptionem, & maximè in eo, ſi ex cauſa oneroſâ legatario ſupervenit dominium *h.§.* Neque ad hujus rei deciſionem facit. *l.Mævius.66.§.1. de leg.2.* ubi negatur revocari actionem ſemel extinctam; nam proponitur ibi ſolutam rem fuiſſe legatario ab uno hærede, ergo poſt

Hh mor-

mortem teſtatoris, qui alius eſt caſus. Ego l
que interim in medio relinquo. Et dubiam p
plius facit opinionem illam Interpp. *l.non.82*
leg.1. ubi in terminis, ſi ſupervenit dominium
lucrativa, dicitur obligatio legati extingui *d*
ſed intelligendum illud eſt de effectu, & ſi r
nium tunc adhuc apud legatarium ita repeuiat
eo avelli non poſſit.

Eod. §.6.

In eundem hominem *ET EAN*
REM, &c.] Hoc eſt, eandem ſpeciem & id
viduum. Itaque ſecus eſt in legato quantitatis
34. §.3. de legat.1. etiamſi ab uno res, ab alio a
ejus relicta fuerit. *argum. l. Titia.87. in pr. de le*
ſuper procedit regula hujus §. ſi concurran
tempore, ſecus ſi ſub conditione interim per
ligatio. *argum. l. exiſtimo.98. de V.O.* Item ſi
quiſita irrevocabiliter; aliâs ſecus; licet jur
& v. c. per reſtitutionem in integrum avoca
qui caſus eſt *l.nonqua.82. §.1. de leg.1.* Additu
ſtinctio, an dominium ſupervenerit ex cauſa
an lucrativa, & ex hac, an rem, an æſtimatior
ſecutus ſit; hoc caſu enim etiam inſuper res
teſt, quomodo explicanda. *l.planè.34. §.2. de*
non obſtat quod in *l.hujusmodi.84. §.2. de leg.*
repelli per exceptionem, qui æſtimationem
tus eſt. Nam diverſus ibi proponitur caſus,
quo fundus legatus erat, hunc alteri legavit, n
vam cauſam petendi daret, ſed ut ſe obligatio
teſtamento liberaret.

Eod. §.

Hac ratione ſi ex duobus
mentis, &c.] Scilicet diverſorum teſtator

ſtat enim, unum cum duobus teſtamentis decedere non poſſe; ſicut & eadem ſpecies bis legata ab uno tantùm ſemel debetur.

Eod.

Nam si rem habet, agere non potest, &c.] Ex his apparet, non per omnia verum eſſe, quod jactari ſolet vulgò, *eum qui æſtimationem habet, videri ipſam rem habere*; & *Hotom.* notat, hinc manifeſtum fieri, quod omnimodo re ipsâ contineatur æſtimatio, ſed non vice verſa; ratio, quod poteſt eſſe adfectio ad rem ultra æſtimationem. Obſtare tamen poteſt, quod id, quod ex accidenti fit, non videatur mutare debere jus? Jaſon ait, omnes Dd hîc obtinuiſſe. Fortè aliquid facit, quod cùm duorum teſtamentis res legatur, non poteſt eſſe utriusque propria; at in caſu rei alienæ legatæ, quodammodo rei æſtimatio magis in obligatione eſſe videtur.

§. *Ea quoq; res. 7.*

Si modò futura est, recte legatur, &c.] Ad §. *non ſolum. 4. ſupr. h. t.* propoſita eſt diviſio rerum, quòd aut in rerum naturâ ſint, aut non ſint; harum diſtinctionem ſuppeditat *hic* §. quod aut ita non ſunt, ut nec futura ſint, veluti hypocentaurus, aut homo mortuus, & procul dubio legatum eſt nullum; aut ita non ſunt, ut ſint futura, licet etiam poſſit accidere, ut non fiant (veluti partus ancillæ, ſi abortum faciat, quo caſu nihil debebitur) aut non in omnino certâ quantitate fiant, veluti fructus fundi naſcituri. *h.* §. Nota, non pertinet huc caſus, quo quis ſimpliciter legat certam quantitatem frumenti, ſed duo caſus huc pertinent. *1.* cùm quis ſimpliciter legat ſine aliquâ determinatione fructus, qui naſcituri ſunt ex fundo

Tuſculano. 2. quando quis hujus fundi fruct
ſub certâ quantitate; hîc autem aut omnino vo
ſtationem legati reſtringi ad fructus ex fundo
ros, aut demonſtrationis tantùm gratia adj
dum, ex quo ſcilicet fructus commodè ſumi
hoc caſu quantitas tota omnino debetur, et
fundo illo percipi non poſſit; illo caſu taxatio
tiâ fundus adjectus cenſetur, & quantitas no
no debetur, niſi tantum ex fundo percipiatur
eſt, quòd legato hujuſmodi dicitur ineſſe c
l.1.in fin.de condit. & demonſtr. & habere dilati
re ipſa, & quod non ſit vera conditio. *l.99.de V*
niam non extrinſecus accedit, ſed tacitè ineſt.
ſit, quod hujuſmodi legatum præmortuo l
transmittatur ad heredes, quod communiſſim
probant. Nec obſt. *l.73.pr.de V.O.* ubi dicitur t
pere actionem, ubi fructus nati ſunt, etenim
effectu accipiendum, ut gloſſ. adnotat, quomo
transmitti in hæredes poſſet, ſi actio antè nul
nata dicatur. Non obſtat etiam. *l.cum ita.16.p*
dies legat. ced. quoniam ſpeciale eſt in legato a
vo; cùm dubium ſit, quid electurus ſit legatari
interim cedere dies non poteſt.

§. *Si eadem res. 8.*

Sive conjunctim, sive disjunctim, &
tinet hoc ad modum legandi & materiam juri
ſcendi difficillimam, ad quam ſaltem viam ty
ſternere volumus. Legatur autem vel conjunc
ribus, vel ſeparatim. Et quia conjunctio, quo
materiam, intelligitur, eodem & ejuſdem teſ
& in eandem rem, pro conjunctis non haben
quibus legatum eſt aliquid duorum teſtament
quibus eodem licèt teſtamento, eadem quo

tione plures tamē res legatæ ſunt. *l. hujusmodi. 84. §. pen. de leg. 1.* Conjunctionem hanc triplicem faciunt JCti in *l. re conjuncti. 89. de leg. 3. l. triplici. 142. de V. S.* nempe mixtam, quæ fit re & verbis ſimul; & ſimplicem, quæ fit vel re tantùm, ubi nimirum deficit copula (exempla utriusque ſunt in *h.* §.) vel verbis tantùm, e.gr. *Cajo & Sejo fundum Tuſculanum æquis partibus do lego.* Notandum tamen, non ſemel, qui re tantùm conjuncti ſunt diverſis orationibus, disjunctos appellari, ut *eod. h. noſtro* §. *& in l. un. §. ubi. 11. Cod. de cad. toll. & apud Ulp. ac Cajum de legat.*

Eod. §. *8.*

Scinditur inter eos legatum, &c.] Alibi dicitur, eos concurſu partes facere. *l. 3. de uſufr. adcreſc. l. conjunctim. 80. de leg. 3.* Ergo ab initio ſinguli partes non habent. Ubi tamen Dd. valde diſcordant, & quidam hoc reſtringunt ad re-tantùm conjunctos, exiſtimantes, mixtim conjunctos ab initio partes habere, eò quod hos unâ oratione conjungendo, ſingulis videatur partes tantùm; illis autem, qui re tantùm conjuncti, ſolidum dediſſe. Intelligere licet ex *Ulpian. & Cajo titt. de legat.* olim jus diverſum fuiſſe inter legatum vindicationis & damnationis; item inter fuiſſe an conjunctim (id eſt mixtim) an disjunctim, hoc eſt, re tantùm fuerit res eadem legata. Porro, jure civili veteri ex L. Papiâ in favorem fiſci, caducum factum fuiſſe id, quod per jus adcreſcendi ad collegatarium pertinebat. Ex quo fortè textus diverſimodè loquentes non ſatis accuratè ad jus poſterius deſcripſerunt compilatores. Verùm ad rationem juris Juſtinianei ita ſtatuendum; Duos legatarios ſolidum habere, uno modo ita dici, ſi teſtator velit, ut alter rem, alter æſtimationem habeat, ut in *l. ſi pluri-*

 bus.

bus.33.de leg.1. (ubi ea verba, non Pauli, ſed Trib
ni ſunt) quod olim teſte *Ulp.& Cajo* in legato da
tionis disjunctim relicto obtinuit. Alio modo d
tur ſolidum habere duo legatarii, quatenus alter
concurrente, alter ſolidum petit & capit, quod
poſſet, ſi ſimpliciter partem unus quiſque hab
Atque ita loquuntur JCti in *d.l.3. de uſufr. adcre*
l.80. de leg.3. Hi tamen rectè partes unoquoque
habere dicuntur, quatenus ut concurrentes co
rantur, quo reſpectu ſolidum ſive eandem rem
li habere non poſſunt. Et nimirum teſtator, qu
in eandem rem (ſive mixtim, ſive re-tantùm, qui
disjuncti appellantur) conjungit, non eventum
tantùm conſideraſſe videtur, quo uterque conc
in quem neceſſariò ſingulos partes habere volui
etiam caſum deficientis alterius, in quem ſingul
diſſe ſolidum videtur. Alio modo partes habe
cuntur, qui ab initio & omnimodo partes haben
concurſu demum eas faciunt, veluti, ſi teſtator
partes pluribus, maximè disjunctis orationib
ſcripſerit, qui licet non concurrant, tamen parte
tum quiſque habet. Itaque qui modò partem,
ſolidum capit, hic quoque & partem & ſolidum
re diverſo reſpectu intelligitur. Unde & *jus n*
creſcendi & *jus adcreſcendi* rectè dicitur, quaten
legatarius vel deficit, vel concurrendo aufert. J
in *d.l.un.§.11.Cod.de cad.toll.* vocat *jus non-decre*
quamvis non ita diſertis verbis, ſed ita loquend
ſam Interpp. præbuerit.

Eod.

Quia aut spreverit legatum, &c.] Si re
legatarius, ſine dubio pars deficiens ad conju

pertinet, quamvis fortè ex L. Jul. Pap. eam caducam factam fuiſſe colligi poſſit ex *Vlpian. tit. de legat.* §. *ſi duobus.11.* Ubi autem non repudiat, ſed non poteſt capere legatum, diſtinguuntur duo caſus in *l.un.Cod. de caduc.toll.* Prior eſt, cùm adhuc vivo teſtator legatarius deficit, & hic pars deficientis (quæ ex L. Jul. Papia caduca facta fuit) adcreſcit conjuncto ex jure novo Juſtiniani. *d.l.un.*§.*4.* & *h.*§.

Ibid.

Aut vivo testatore decesserit, &c.] Quod ſi mortuo eo deceſſit, aut forte fuit deportatus, obſcurius loquitur Juſtin. in *d.l.un.*§.*5.* Et illud conſtat, quod jus fiſci auctum fuerit per L. Jul. Papiam & conſtitutum fuiſſe (quo plura fierent caduca) ut dies legatorum demum cederet, ex quo tabulæ teſtamenti apertæ, id quod ſuſtulit Juſtin. hoc ipſo, quòd vult, diem legati cedere à morte teſtatoris. Effectus eſt, ut collegatarius decedens poſt mortem teſtatoris etiam ante apertas tabulas, portionem ſuam ad hæredem tranſmittat, quod olim ſecus, & deficientis ante apertas tabb. pars caduca facta fuit. De caſu, quo aliquis conjunctus fuit, qui jam tum in rerum naturâ non erat, agit *Juſtin. in d.l.un.*§.*in primo.3. Cod. de caduc. toll.* & docet, olim quoque totum ad conjunctum ſuperſtitem pertinuiſſe, quòd teſtator hunc magis dilexiſſe intelligatur, quàm hæredem; non obſtante. *l. planè.34.*§.*9. de leg.1.* ubi partes dicitur facere is, in cujus perſona legatum non conſtitit; non enim loquitur ibi JCtus de eo, qui tempore teſtamenti facti non fuit in rerum natura, ſed de eo, qui exſtitit, & legati incapax fuit.

Eod.§.*8. in fin.*

Æque disjunctim legatum intel-

Digitized by Google

LIGITUR,&c.] Ita non ſemel appellantur &
re tantùm conjuncti ſunt diverſis orationibu
quos tamen jus adcreſcendi locum habet, *h.*§.i
ſed quid juris in verbis tantùm conjunctis, quib
rei, in quam unâ oratione conjuncti ſunt, teſtato
pſit? Tota controverſia in eo eſt, an partes ab i
omnimodo, an verò etiam aliqua conſiderati
lidum habeant. Illo enim poſito pars deficien
ſcere non poteſt collegatario, quæ tantùm ac
re-conjunctis, quorum partes deficere & adc
dicuntur. *Dd.* quidem *communiter* inter verbis
conjunctos juri adcreſcendi locum, & hos ver
junctos re quoque eſſe arbitrantur, eò quod t
conſiderato eventu, nullo caſu ad alterum pe
ſolidum voluiſſe præſumatur. Verùm cùm JC
l.re.89.de leg.3. verbis-conjunctos hactenus op
cæteris conjunctis, quod illi ſemper habeant
eorumque *h.*§. Juſtin. nullam faciat mentione
lo caſu ſolidum, & conſequenter jus adcreſcen
eos locum non habebit, ut qui non niſi quoad f
externam conjuncti appellentur.

§. *Si cui fundus. 9.*

RECTE EUM AGERE,&c.] Summa quæſtic
in eo, an acquiſito uſufructu partem fundi videa
quiſiviſſe titulo lucrativo, adeoque ratio debea
ri uſusfructus ad minuendam actionem legatar
fundo legato plena proprietas legata cenſetur.
tio.10. & l. ſi alii.19. de uſufr.leg. Deciſio eſt, quia
fundi pars nō eſt, ſed ſervitus. *h.*§. quòd compet
dem ſummo jure petitio æſtimationis fundi toti
actor dicatur plus petere; verum officio judic
to minoris condemnetur hæres, quanti minor

proprietatem nudam actor, quàm pro plenâ proprietate ei dandum fuiſſet, niſi uſusfructus ſine onere acceſſiſſet. Nam in hoc omne eſt emolumentum, cujus reſpectu etiám partis inſtar habet. *l.66. §.6. de legat.2.* proinde plena proprietas majoris æſtimatur, quàm nuda.

§. *Sed ſi rem legatarii. 10.*

Hunc §.tractavimus ad *§.non ſolùm.ſupr.h.t.* ubi vide ad verba, *vel hæredis res,&c.*

§. *Si quis rem ſuam. 11.*

NAM PLUS VALET, QUOD IN VERITATE EST,&C.] Hoc pro certa regula conſtitui non poteſt,ut *gl.* quidem *hîc* exiſtimat,ſed interdum pro diverſitate caſuum plus valet, quod in opinione eſt, v.gr. in *l.is qui.15. de adquir. hæred. l.2. §.ſi a pupillo.15. pro emt.* is qui à pupillo emit (hæc veritas eſt) cùm putaret eum eſſe puberem (quæ opinio eſt) uſucapit, quoniam ad uſucapionem ſufficit bona fides & titulus putativus, ubi probabilis eſt error. *l.quod vulgo.11. pro emtor.* Sic opinio aliquando hoc operatur, quod non poſſit operari veritas ſola, cui opinio adverſatur, in iis quæ ab animo dependent,ut in ſpecie. *l.15.de adquir.hæred.*ubi qui revera cùm eſſet voluntarius hæres, putaret autem ſe eſſe neceſſarium, fruſtra repudiat hæreditatem. Adde huc,quæ ad §.*non ſolum.4.* ad verba: *Non ſolùm teſtatoris res,*&c. ſcripſimus.

§. *Si rem ſuam legaverit.12.*

SI NON ADIMENDI ANIMO VENDIDIT,&C.] Rectiùs hoc ſub *tit.ſeq.de adim. legat.* fuiſſet relatum. Legatum autem adimitur verbis & expreſſe: aut tacite & factis, ut *h.§.* Diſceſſiſſe enim ita à voluntate priori

 vide-

videtur, qui rem transtulit in alium. Anim
mendi, ſive, voluntatem ex conjecturis coll
quarum una eſt, an ex neceſſitate alienaverit t
an libera voluntate, quo caſu animo adimend
credemus. *l. rem legat. 18. l. 24. §. 1. de adim. leg.* n
valeſcit legatum, etiamſi rurſus rem redemerit t
l. cum ſervus. 15. de adim. leg. Si ex neceſſitate
alienatio, legatum peti poteſt. *l. fideicommiſſa. 11*
12. de leg. 3. niſi factam alienationem adimend
hæres (nam ſi voluntariè alienaverit teſtator
rius ad hoc adſtrictus eſt, & creditur alienatio
di animo facta) probaverit.

Eod. §. 12.

SI VERÒ QUIS PARTEM, &c.] Quo
ris eſt in toto, idem juris eſt in parte alienata,
tor vel animo adimendi alienaverit, vel non. *l. ſ*
8. in pr. de leg. 1. & h. §. Nec ſpeciale in legato
ptionis, neque diſtinguendum puto, an legatu
conditionale nec ne, quaſi hoc omnimodo qu
natione extinguatur, ut malè poſt *Bart. Myn*
Vix etiam mihi ſapere poteſt *gl. & Bart.* opin
ipſo probatam intelligi voluntatem contrarian
alienatio voluntaria fuit; requiritur enim a
animus.

Ibid.

PIGNORI DEDIT, ADEMISSE NON
LEGATUM, &c.] Alia ratio eſt pignoration
alienationis; nam illâ non obſtante legatum c
quia ex neceſſitate fieri ſolet. Haud dubiè t
probationem admittitur hæres, rem eſſe pign
animo adimendi. Nota, communis eſt error
quando eorum quidam pignorationem rei pr

Digitized by Google

ſumma factam habent pro alienatione, ut poſt *Bart. Mynſ. hic.* Porrò, quod diximus alienatione finiri legatum, ei valdè obſtat. *l. prædia. 27. §. liberto. de inſtruct. leg.* Reſp. Aut dicendum eſt, alienationem factam ante teſtamentum, aut ex neceſſitate rei familiaris, aut intelligi cum effectu & ubi traditio ſecuta eſt.

§. *Si quis debitori ſuo liberationem. 13.*

Legatum utile est, &c.] Legat quis aut quod ſibi debetur, aut quod ipſe debet. Quod mihi debetur vel lego ipſi debitori, vel tertio alicui; illud dicitur *legatum liberationis*, hoc, *nominis legatum*, de quo in §. *tam autem. 21. infr. h. t.* De illius effectu & modo agendi agitur *h.* §. hæres nimirum petere non poteſt, ſcil. cum effectu, quoniam repellitur per exceptionem (neque enim ipſo jure hoc legatum tollit obligationem) habet præterea debitor actionem ex teſtamento, ut hæres eum liberet & quidem per acceptilationem *l. 3. §. 3. de liberat. legat.* Nec ſufficit ut hæres ſaltem paciſcatur de non petendo, quia legato quàm pleniſſimè debet ſatisfieri, acceptilatio autem obligationem totam perimit, non itidem pactum; Quod ſi verò teſtator tantùm ad tempus vetuerit peti, legatarius non agere poterit, ut per acceptilationem liberetur (quoniam hæc in perpetuum tollit obligationem) ſed ut paciſcatur hæres de non petendo intra certum tempus; quamvis & exceptio ex legato, hoc caſu ſufficere poſſit legatario.

Eod.

Neque ab hærede ejus, &c.] Producit enim hoc legatum exceptionem in rem, quæ hæredi etiam accommodatur, niſi teſtator ſolam perſonam debitoris (ſicut & pactum de non petendo concipi poteſt) deſignaverit. *l. non ſolùm. 8. §. 3. de lib. leg.*

Eod.

Eod. §. *13.*

QUI HÆREDIS LOCO SIT, &c.] N
hæres prætorius, bonorum poſſeſſor, vel reſti
reditate fideicommiſſarius.

§. *Ex contrario. 14.*

INUTILE EST LEGATUM, SI NIHI
EST, &c.] Idem in *l. ſi debitor. 11. l. legavi. 25. in*
ber. leg. l. Mævius. 66. in fin. pr. de legat. 2. Plu
plius autem multis modis dicitur, *1.* Valet leg
in quantitate vel ſumma plus ſit. *2.* Si plus ſit te
videlicet, ſi quod ex die vel ſub conditione deb
purè legetur; ſic maritus etiam rectè teſtamen
dotem uxori, quam accepit, de quo in §. *ſeq.* *3.*
poteſt facere utile legatum, ſi alibi potius expe
gatario ſolvi. *l. ſin autem. 29. de legat. 1.* *4.* Si fo
terat elidi debitum per exceptionem, utile eſt le
l. 28. ibid. Et denique *5.* etiamſi debitum ſit pu
gatum hujusmodi utile facit qualitas actionis,
pro ſtricti juris aut perſonali actione legatari
ſequatur actionem b. f. aut in rem, vel etiam e
mento actionem civilem. per *l. 28. pr. de leg. 1.*
l. debitor. 82. de legat. 2. ubi Paulus ſcribit, quòd
eſſet debitum conditionale vel in diem, dies co
ve ſupervenerit, legatum reddi inutile, ergo ſo
litas actionis non facit utile legatum. Poteſt fo
ſponderi, quòd interſit, an legati tempore ſola
litas actionis, quæ legatum utile faciat, an verò
aliud magis principale. Ad illum caſum refera
28. leg. 1. Sed ad hunc, *d. l. 82.* cum enim teſtator
l. debitum iſtud purè legando intelligatur re
utilitatem repræſentationis, hoc ſublato, non
legatum utile facere commodum ſolum in ſolâ

nis qualitate conſiſtens, quam non reſpexit teſtator. Nota, dici non poſſe Juſtinianum non approbaſſe ſententiam *Pauli in d. l. 82.* ſed *Ulp. in d. l. 28. & Papiniani*, quoniam non ponit rationem in actionis commodo & qualitate, quæ fuiſſet expeditiſſima, ſed quòd initio conſtiterit legatum. Hodie ſemper legatum debiti eſt utile, poſtquam legatarius ſemper terminis poſitis habilibus (de quibus *ſupr. ad* §. *2. in fin. h. t.*) præter actionem in rem etiam hypothecariam, & jus pignoris in omnibus bonis defuncti habet. *l. 1. C. comm. de legat.*

Ibid.

QUIA SEMEL CONSTITIT, &c.] Et quod ex accidenti aliter contingit, legatum inutile facere non debet; præterea adhuc ſupereſt hîc utilitas in actionis qualitate, *ex d. l. 28. de legat. 1.* Verùm obſtat ratio contrariæ ſententiæ in fin. *hujus* §. allegata, ex quâ dicendum videtur, ſi legatum purum ab initio ſit, illud non valere, adeòq; nec ſolum commodum actionis attendi? Alia iſtorum inter ſe componendi ratio non eſt, quàm ut ponantur termini, quibus nulla utilitas eſt in actione pro legato, præ actione, quam habebat pro debito creditor, veluti ſi legaſſet quis per damnationem, quod ipſe ex contractu bonæ fidei debebat.

Eod. §. *14.*

QUIA IN EAM CAUSAM PERVENIT, A QUA INCIPERE NON POTEST, &c.] per *l. 82. de legat. 2.* contrarium ſtatuitur in *l. in ambig. 85. de R. J.* ubi dicitur, actum qui initio conſtitit, propter ſuperveniens aliquid extrinſecus invalidum reddi non debere. Videlicet, regulæ iſtæ ſunt, & propoſitiones ſaltem probabiles, quæq; exceptiones ſuas habent. Difficile eſt autem certam normam & limites reperire, quibus al-

terutra harum propoſitionum habenda ſit ver
ſa. Et regulam *d.l. 82.* approbat etiam Paulus
ligationes, in *l. plurib. 140. §. 2. de V. O.* exempl
§. 2. verſ. item. infr. de inutil. ſtip. & in §. *ſi ſervu*
de nox. action. l. 11. de judic. l. 3. in fin. de his qu
ſcr. l. quia. 16. ad L. Aquil. l. pro parte. 11. de ſe
iſtud omnibus placuiſſe indicium præbet. *l. 98*
generale etiam id non eſſe, docet *d. l. 85. de R*
id faciliùs admiſſum fuit ab aliis in contractibu
in teſtamentis. Nota, regulam *hujus* §. ita lim
eſſe *1.* non extingui actum, ſi jam perfectus ſit
eum ſtatum perveniat, à quo incipere non pot
uti furor, qui impedit quidem quicquam agi,
men actum non tollit, ſi ſuperveniat, *2.* limita
quod ſuper venit poſt, omnino repugnet natura
cum illo, ut loquuntur, non ſit compatibile, veluti
ſona diſponentis, itidemque legatarii in eod
non maneat, ſed fiat ſervus vel deportetur, qu
ſibus etiam matrimonium pro ſoluto habetu
rem limitationem fortaſſis conſideravit Paulu
82. & exiſtimavit, legatum conditionale ſuper
vivo teſtatore conditione propterea fieri inuti
demum ejus morte habeat exitum & effectum
teſt etiam ſuo modo legatum hujuſmodi pro
haberi, & fortè propter regulam Catoniana
noluit ad teſtamenti tempus omnia referri &
eo de validitate relictorum, quod moviſſe p
piniantum. Et ſunt hæc & talia ejus generi
utramque partem poſſint probabiliter diſputa

§. *Sed ſi uxori maritus dotem. 15.*

Valet legatum, qui a pleniu
quam de dote actio, &c.] Quia

ſtatim peti poteſt; è contra actio de dote habebat dilationem, & dos annuâ, binâ, trimâ die præſtabatur. *l.1.§.2.& l.4.ff. de dot. præleg.* Hodie ex *l.un.§.cum autem.7.C. de rei uxor. action.* dos, ſi conſiſtat in rebus ſoli, ſtatim eſt præſtanda; ſi res dotales ſint mobiles, corporales, vel ſe moventes, annus datur hæredi ad ſolvendam dotem, *d.§.7.* At legatam dotem ſtatim cogitur præſtare; & hactenus utile eſt legatum, non autem reſpectu temporis, neque actionis, quoniam eadem conſtitutione actio de dote affecta eſt bonæ fidei; neque ei, ut olim *l.15.§.1.ſol.matr.* objici poſſunt variæ retentiones *d.l.un.§.5.* neque per pacta fieri poteſt deterior *l.2.6.& 14. de pact. dot.*

Ibid.

SI VERÒ CERTA PECUNIA, &c. VALERE LEGATUM, &c.] Ratio hujus diſtinctionis eſt, quoniam, ſive illa verba, *quæ accepi in dotem* accipiantur pro demonſtratione falſâ, ſive pro falſâ cauſâ, neutrum legato nocet, de quo *infr. h.t.§. huic proxima.30. cum §.ſeq.* Quod etiam in genere de debito falſo reſponſum eſt in *l.25. in fin. de liber. leg.* & confirmatur. *l.3.C. de falſ.cauſ.l.ſi hic.75.§.1.in fin. de legat.1.* Non obſt. *l.1.§.adeo.5 de dot. præleg.* ubi ſi quis legaverit centum, quæ in arca habet, &c. & nihil habet, inutile eſt legatum, ſi diſtinguamus, quòd aut legetur quantitas, ut quantitas, quo caſu non nocet falſa demonſtratio; aut legetur corpus certum, vel quantitas ut corpus aut ſpecies, & hoc caſu, ſi extat, utile eſt legatum; ſin minus, inutile.

Ibid.

DIVI SEVERUS ET ANTONINUS, &c.] Hoc tribuitur D. Pio in *l.legavi.25.in fin.de liber.legat.* Forte idem repetierunt Impp. hîc nominati.

§. Si

§. *Si res legata. 16.*

LEGATARIO DECEDIT, &c.] De
vis & ita etiam hæres liberatur interitu rei
turali, *l. 26. §. 1. l. Titiæ. 36. §. ult. de leg. 1.* ſi vi
te moram res perierit; ſi poſt moram, perin
reus ad æſtimationem, ac ſi adhuc res ſuper
& l. 91. §. ſequitur. 3. de V. O. quia mora perp
gationem, niſi debitor oſtendere poſſit, re
fuiſſe æquè naturaliter perituram apud cr
eumq; nihil commodi ex re etiam ſolutâ per
hoc enim caſu exceptione defendi & abſol
Quod ſi facto tertii res perierit, & quiden
tam hæreditatem, legatario datur actio L.
l. 13. §. ult. ad L. Aquil. quoniam rectà tra
nium; ſi ante aditam hæreditatem & quidem
tii res legata perierit, cùm hæres dominus
intelligatur, quæritur de ceſſione actionis
cedenda ex teſtamento agere legatarius poſſit?
hoc caſu hæreditati & conſequenter hæred
eunti actio quæritur, *d. l 13. §. pen. ad L.*
l. huic. 15. ibid. apparet, tunc demum ceden
nem legatario, ſi ſervus ante aditam hæredi
neratus (quo puncto vulneris illati actio
adquiritur hæreditati, per eamque rurſus
hæredi cedenda eſt) poſt illam mortuus ſit.
erit cedenda, ſi ante aditam hæreditatem
ratio, quia ſuſpenſis adhuc viribus teſtam
poteſt legatarius adgnoſcere legatum; hoc
gnito demum rectà in illum à defuncto tra
telligitur legatum. Ex quod vulgatum illud
tis aditionem retrotrahi ad tempus mortis, nor
ter verum eſſe liquet, ſed tantùm quoad jus

ne unquam ſine hærede teſtator intelligatur fuiſſe. Cui objicitur *l. arbitrio. 18. §. ult. de dol.* ubi ſervo promiſſo per alium occiſo, actio L. Aquiliæ denegatur debitori, tanquam per factum tertii ab obligatione liberato (pro quo tamen facit, quod utique adhuc maneat dominus ſervi, adeoque ipſo jure actio L. Aquil. ipſi competat) & ob id actio doli proponitur creditori, quæ ultimum ſubſidium eſt, nec daretur, ſi actio cedi poſſet; unde dicendum videtur & legatarium ad actionem doli remittendum, ubi hæres per vulnerationem ſervi & mortem ejus ſubſecutam ſit liberatus? Mihi hæc primùm ratio differentiæ occurrit inter modò dictum caſum & caſum, quo ſervus aditâ hæreditate vulneratus & mortuus eſt; hoc nimirum caſu ſtatuemus idem, quod in *d.l. arbitrio. 18. §. ult. de dolo.* Si videlicat ſervus *per damnationem* inſuper eſt legatus, perſonali tantùm ex teſtamento tunc competente actione contra hæredem; ſecus, *ſi per vindicationem* legatus ſit ſervus & aditâ hæreditate occiſus, ubi contra ipſum occiſorem competit actio L. Aquiliæ legatario, ad quem caſum *d.l. 13. §. ult. ad L. Aquil.* referenda eſt; Quod ſi ante aditam hæreditatem vulneratus, adeoq; illo ipſo puncto hæreditati quæſita ſit actio, legatario pòſt adgnoſcente legatum, rectè agitur ex teſtamento, ut actio L. Aquil. cedatur. Hoc eſt primum, quod reſponderi poſſe puto. Deinde videntur diverſa ingenia JCtorum diverſas rationes ſecuta in hoc caſu, ubi debitor per factum tertii liberatus eſt à præſtatione ſervi occiſi. JCtus in *d. l. 18.* denegat debitori actionem L. Aquil. quod ejus non interſit, adeoque cùm eam non habens cedere non poſſit, neceſſariò ſit locus actioni de dolo. Alii putârunt propterea adquiſitam & cedendam actionem L. Aquiliæ, quod ipſo jure debitor fue-

rit dominus, & ipſi actio ipſo jure competier
innuant verba *denegari actionem* in *d. l. 18. §. n*
licet debitori agenti obſtitura fuiſſet excep
ipſius non intereſſet, ea tamen non poſſit obſta
creditori. Et hæc ad iſtius controverſiæ e
nem; circa quam inſubtilis planè eſt Bartoli &
diſtinctio, inter cauſam lucrativam & onero
an ſervus debitus ſit occiſus odio & conten
debitoris, an creditoris; ut illo caſu quęſita ſit
bitori, quam cedere teneatur; hîc autem, cre
tur actio doli, cùm ipſi utpote non-domino
Aquiliæ haud potuerit quæri.

Eod. §. 16.

SI SERVUS, &C. MANUMISSUS, NON
HÆRES, &C.] *Quid autem ſi res legata à terti*
ablata fuerit legatario? Hic prima diſtinctio
gatus fuit, v. c. homo in genere, an in ſpecie,
dividuo. Deinde evictionis cauſæ duæ ſunt
res evicta aliena fuit, vel quia obligata pign
caſu ſimpliciter tenetur hæres ob rem ſive in g
ve in ſpecie legatam, per *§. ſed etſi. 5. h. t.* Sin
evincatur à domino & res legata in ſpecie, ea
hæres, qualis fuit apud teſtatorem & nihil a
cum pater. 77. §. 8. de leg. 2. ubi ſcilicet teſtator
vit tanquam ſuam; quòd ſi tanquam alienam,
eam tenetur hæres legatario, aut huic cedere a
de evictione, ſi jam redemta ab hærede evi
legatario, Quod ſi verò homine in genere le
chus ſolutus & evictus fuerit, omnino hæres
l. ſi à ſubſt. 45. §. 1. de leg. 1. l. qui concub. 29. §. ſ
legat. 3.

Ibid.

SCIVERIT, AN IGNORAVERIT, &C.]

Digitized by Google

quod hæres ignorans, ſi quid faciat contra legatum non teneatur, diſertè probatur ex *l. cum hæres. 24. ff. de liber. legat.* Reſp. diſting. non inter rem legatam & quod in facto conſiſtit, aut inter legatum & fideicommiſſum, ſed inter tempus aditæ hæreditatis & nondum aditæ; ut illo caſu omnino teneatur, poſtquam adeundo obſtrictus eſt legatariis, non autem hoc caſu, ſi bona fide quid fecerit & ignorans à ſe legatum eſſe; quòd ſi ſciens fecerit, ob dolum tenebitur, quæ limitatio inſignis ex *Accurſ. ad d. l. 24.* hûc annotanda.

§. *Si quis ancillas. 17. & 2. ſeqq.*

Partus legato cedunt, &c.] Legatum aut manet in eodem ſtatu, quo tempore teſtamenti fuit, aut non manet. Hoc caſu aut aliquid decedit, aut accedit, aut forma rei mutatur. Circa primum ita jus eſt, ut nec extinguatur, nec ab herede ſuppleatur, ſed quod ſupereſt, præſtetur. Cujus rei quatuor hoc tit. ſunt exempla. *1.* Si ancillæ legatæ ſint cum natis. *h. §.* *2.* Si ſervi ordinarii legati ſint cum vicariis; illis enim mortuis hi nihilominus debentur. *h.* §. rationem addunt *Dd.* quia perſonæ non accedunt perſonis. *3.* Si grex legatus ſit, & unum caput ſuperſit, licet ita grex eſſe deſierit. *l. ſi grege. 22. de leg. 1.* nihilominus debetur ob præſumtam teſtatoris voluntatem, qui intelligitur voluiſſe, ut ad quem integer grex pervenit, ad eum etiam, quod ſupereſt perveniat, §. *ſeq. 18.* niſi tantùm uſusfructus, non autem proprietas legata. *l. fin. quib. mod. uſusfr.* Secus etiam eſt in ædibus legatis & dirutis vivo teſtatore, quo caſu cæmenta & lapides non debebuntur; ratio differentiæ eſt in §. *ſeq. 18.* qui grex eſt unum corpus, ſed ex capitibus diſtantibus; non cohærentibus. *4.* Quartum exemplum eſt, ſi peculio legato aliquid

Digitized by Google

deceſſerit, de quo in §. *ſeq. 20.* Adde tamen, tu
mum deberi, quod ſupereſt, ſi iſtud quod dece
ſit principale, (& quidem verè tale, non aliquo
quo ſublato, nec debetur acceſſorium, quod ſi
l. 2. de pecul. leg. Exempla duo ſunt in hoc §. C
tamen poſteriori, quando fundus cum inſtr
legatus & citra neceſſitatem alienatus ſit, obſta
5. ff. de inſtruct. vel inſtr. leg. Reſp. diſting. an
ſit fundus cum inſtrumento, an fundus & inſt
tum. Nota, quæ diximus acceſſoria, non ſim
eſſe talia, nec ita ut principale neceſſario aſſeq
ſiquidem ſervo ſimpliciter legato peculium nc
tur. *l. 24. de pecul. leg.* Hæc de priori membro,
aliquid deceſſit; Poſterius eſt, ſi quid acceſſit, &
eſt, quod illud unà cum re ipſa legata debeatur
pla ſunt in *trib.* §§§. *ſeqq.* Supereſt mutatio i
tamen aliquando in ſpeciem vel caſum deceſſi
acceſſionis incidit, veluti ſi areæ legatæ ædific
ponatur, aut deſtruatur; hoc caſu vel quod ſ
vel quod acceſſit debetur; ſic areæ legatæ æ
impoſitum, ſimul cum ipſa area debetur. *l.*
44. §. *ſi area. 4. de legat. 1. l. ſi area. 39. de legat.*
tamen expreſsè contradicit. *l. ſi chorus. 79.* §. *p*
leg. 3. l. ſi ita. 65. de leg. 1. Ubi JCtus ait, ſi ædibu
& deſtructis ædificaverit teſtator novas, has
beri, E. multò minus eæ, quæ impoſitæ ſunt, c
tantum legata eſt? *Accurſ.* reſpondet, in hi
mutatam fuiſſe voluntatem; Verùm hoc quær
voluntatis mutatio ex hoc præſumatur, quòd a
ficium impoſuit teſtator, & hoc quidem perſp
firmatur in *dd. 2. texx.* contra *d. l. 44.* Ego tam
trarium magis probaverim, quia area hoc m
patitur mutationem, nec fit in ea ſpecificatio

by Google

ceſſio; quâ ædificium domino ſoli cedit. Itaque heredem oportebit probare, mutatam eſſe voluntatem, juxtà *d.l.44.* §.*4. de leg.1.* Quòd ſi res legata novam accipiat formam, diſtinguendum ex §. *cum ex aliena. 25. ſupr. de R.D.* an nimirum ſpecies poſſit facile redire ad priorem materiam, an non poſſit; ut hoc caſu extinctum cenſeatur legatum, illo autem ſpecies debeatur adhuc; Ex hac ratione, quòd quæ talis naturæ ſunt, ut in initia ſua ſæpius redigi poſſint, ea materiæ potentiâ victa, nunquam ejus vires effugiunt; unde argenti appellatione etiam argentum factum contineri, Paulus ait in *l. quæſitum. 78.* §. *illud. 4. de legat.3.* & convenienter in *l. lana.88. de leg.3.* maſsâ legatâ deberi ſcyphos ex eâ factos; ſecus ſi marmore, aut tabulis aut lanâ legatis, ſtatua, aut navis aut veſtis facta fuerint, quòd in his formæ ratio ſit potior, nec ita commodè ad priſtinam materiam redigi poſſint: licet de lana legata & veſte ex eâ factâ contrarium reſponſum ſit in *l. ſervum. 44.* §. *2. de legat. 1.* ubi Ulpian. probat Juliani ſententiam & divinatoria eſt *Accurſ.* reſponſio *in d. l. 88.* veſtimentum demum ex lanâ factum eſſe, poſtquam dies legati ceſſerat. Quidam maluerunt reſpondere pro conſervatione voluntatis, niſi ejus mutationem probaret hæres; ſed ſunt hæc veſtigia diſſenſionum, quarum aliquàm multa compilatores nobis reliquerunt.

§. *Si peculium. 20.*

SI QUIDEM IPSI MANUMISSO, &c.] Ratio eſt, quoniam hoc caſu ſicut libertatis, ita & legati peculii dies cedit demum ab aditâ hæreditate. *h.* §. *l.7.* §. *ult. cum l. ſeq. quand. dies legat.* atqui ubi alteri eſt legatum peculium, dies ſicut & in aliis legatis cedit à morte teſtatoris. *l. à Titio.64. de furt. l. un.* §. *1. in fin. C. de caduc. toll.* Et quia *cedere diem* eſt incipere deberi. *l. cedere. 213.*

de V. S. inde fit, ut quod iſto tempore in peculio eſt, id debeatur legatario; Adde, quòd ex voluntate teſtatoris ſi ea probetur, etiam extraneo debeantur, quæ poſt mortem acceſſerunt.

Ibid.

QUAMVIS SI VIVUS MANUMISERIT, &c.] Imò videbatur potiùs contrarium dicendum, cùm voluntates ultimas latius interpretari ſoleamus? Ratio eſt, non quòd hîc teſtator intelligatur noluiſſe gravare hæredem ultra id, quod expreſſit, aut quod libertas inter vivos propter merita dari ſoleat, ut vult *Joh. Fab.* ſed quia manumiſſus debet operas patrono, pro quibus creditur peculium ipſi relictum eſſe; at orcinus libertus nulli tenetur operas præſtare, quam rationem dederunt gl. & plerique; neq; obſt. *l. ſi oper. 29. de operis libert.* Ibi enim vivus libertatem dedit, & quæſtio eſt de judicio operarum cœpto, in hæredem transferendo poſt mortem patroni.

Ibid.

PECULIO LEGATO, NON VIDERI ID RELICTUM, &c.] Non enim hoc verum eſt debitum, & quod hactenus in peculio eſſe intelligitur, ut veniat in actionem de peculio, cùm etiam ſervo nulla ex hac cauſa competere poſſit actio, &, ut *Theoph.* ait, tantùm quæ in promptu & parato ſunt, legaſſe dominus appellatione peculii ſervo cenſetur.

§. *Tam autem corporales. 21.*

QUAM INCORPORALES, &c.] Eſt trajectio; dicendum potius erat, *tam incorporales, quàm corporales*; quia de illis major eſt dubitatio. Exemplum incorporalium rerum eſt in legato debiti, ſive quis leget, quod

quod debet, ſive quod ſibi ipſi debetur; hoc ſi quis leget debitori, vocatur *legatum liberationis*, de quo ſupra *ad* §. *13. h. t.* ſi verò tertio, appellatur *legatum nominis.*

Ibid.

UT HÆRES ACTIONES SUAS PRÆSTET LEGATARIO, &c.] Sed quid ſi hoc non fecerit, an nullo alio remedio legatario poterit eſſe conſultum? Olim fuit nullum planè, nec enim aliquid legatarius contraxit cum debitore, nec ex legato creditoris actio contra debitorem legatario parari poteſt; idem obtinet, ſi nomen fuerit venditum aut donatum. Conſtituit autem Imp. Pius, ut etiam citra ceſſionem (quâ factâ nomine cedentis directa exercetur & ceſſionarius fit procurator in rem ſuam) competeret utilis actio emptori nominis & aliis ſimilibus. *l. ſi cum. 16. in princ. de pact. l. nominis. 18. C. h. t.*

Ibid.

NISI EXEGERIT VIVUS, &c.] per *l. ſi ſic. 75.* § *2. de leg. 1. arg. l. non ſolùm. 7. §. 4. de liber. leg.* Perinde hoc legatum extinguitur, ut ſi quis, quod legavit, alienaverit, juxta §. *ſi rem. 15. h. t.* Et hoc noſtro caſu major eſt ratio; nam legatum etiam alienæ rei debetur, at ubi debitum exactum eſt, & nihil amplius debetur, hæres etiam nullas actiones præſtare neq; legatarius agere poteſt, ut ſibi cedantur actiones, per *l. fideicommiſſa. 11. §. ergo. 13. de leg. 3.* ubi tamen addit JCtus, aliquando non extingui fideicommiſſum, ſi exactam pecuniam apud ſe adhuc in depoſito habuerit teſtator, ex quo, voluntatem non mutatam, colligatur, & hoc caſu legatarius non actiones (quæ nullæ amplius ſunt) ſed rectà legatum petet. Similiter non poteſt mutata intelligi voluntas teſtatoris, ſi debitor vel incepit bonis labi,

Digitized by Google

vel pecuniam obtulit, quam creditor accipere tenetur. *d.* §. *13.* maximè tamen, ſi illa in depoſito ſit habita; etenim per ſolutionem factam extingui legatum nominis ſimpliciter reſponſum eſt in *l. ſiid. 21. pr. de liber. leg.* vix autem eſt, ut id reſtringi poſſit ad caſum, quo teſtator petiit. Planè in dubio animo adimendi exactam pecuniam præſumimus, itaque onus probandi incumbet legatario. *l. pen.* §. *fin. de adim. leg. Sed quid ſi teſtator inſtitutâ actione contra debitorem, antequam ſententia ſequeretur & ſolutio, deceſſerit?* Et legatum non videtur deberi; tum quod voluntatis mutatio ex inſtituta actione præſumatur, tum quod actio in judicium deducta conſumatur (licet nova judicati naſcatur) & planè improbi debitoris mora non debeat prodeſſe legatario. Sed contra facit, quod res nec dum deſiit plane eſſe integra; deinde obſtat, quod venditione non præſumitur ſublatum legatum, niſi traditio ſecuta ſit, at ratio diverſitatis eſt, quod traditio ſit voluntatis, condemnatum verò facere debitorem non eſt penes creditorem. Neque obſtat *l. nepoti. 6. de inſtr. leg.* quia ibi legatum ita fuit: *Quod meum eſt.*

§. *Si generaliter. 22.*

Si generaliter, &c.] Per genus hoc loco, ut & alibi paſſim, intelligitur ſpecies infima, ut Logici loquuntur; *& de hoc legato generis,* hîc quæritur, *an valeat?* Et ſciendum eſt, ſi ſpecies habeat certam à naturâ determinationem, veluti: homo, equus, bos, & non dubitatur, quin valeat legatum, licet nullum individuum expreſſum fuerit, idque ſive tales ſpecies in dominio teſtatoris fuerint, ſive nullæ fuerint. De fundo & ædibus in genere legatis quæritur, & quamvis ſint qui putent, fundi ſimpliciter relicti utile legatum eſſe, ſi

ſi modo fundos habuerit teſtator regionibus diſtinctos, tamen contraria ſententia verior & communis eſt, quam & gl. ſequitur, tùm argumento ſtipulationis. *l. ita. 115. de V. O.* tùm per textum indiſtinctè loquentem in *l. cùm poſt. 69. §. gener. 4. ff. de jur. dot.* Porro ædium legatum ita valet, ſi teſtator ædes habuerit. *l. ſi domus. 71. in pr. de legat. 1.* Et proinde comparatio ædium & fundi in *l. quod. in 24. §. pen. de leg. 1.* accipienda eſt ſecundùm quid: Hactenus nimirum, ut & verba habent, quod fundi & ædes noſtrâ deſtinatione conſtituantur. Quod ad res fungibiles attinet, conſtat illarum legatum inutile eſſe, niſi quantitas, pondus, numerus, vel menſura adjiciantur. *Bart. & Dd. in d. l. 115. de V. O. & d. l. 71. de leg. 1.*

Ibid.

Electio est legatarii, &c.] Habebat hic olim electionem tantùm in legato vindicationis, non damnationis, quoniam hîc tantùm perſonalis actio competebat legatario, & regulariter electionem debitoris eſſe conſtat *ex l. planè. 34. §. pen. de leg. 1. l. ſi à ſubſt. 45. §. 1. l. ſi. hæres. 110. eod. l. ſi is. 19. l. ſi ita. 43. §. ult. de leg. 2.* ambigi tamen poſſit, an non ſimpliciter electio ſit tribuenda legatario hodie poſt exæquationem legatorum, & poſtquam vindicatio competit legatario, etiamſi formulâ damnationis in legando uſus ſit teſtator; cui autem jus vindicandi concedimus, eidem jus eligendi negari non poſſe videtur. Verùm quia parùm intereſt, an expreſsè juſſerit hæredem eligere teſtator, an ipſum damnaverit, ut hominem præſtaret, vel ut hominem aut decem daret, (eadem autem legati generalis & alternativi eſt ratio) ideo contra voluntatem teſtatoris electio non tribuenda legatario. Et hæc

quoque ſententia Dd. communiter recepta. *in l.legato. 37. de leg. 1.* Exæquationem legatorum quod attinet, illa ita accipienda, ne quid fiat contra voluntatem teſtatoris; Secundùm quod legatario, ſi quid per damnationem in genere vel alternativè relictum ſit, & verba executivè, ut *Dd.* loquuntur, directa ad hæredem, dari non poterit vindicatio, ante factam declarationem ab hærede, quid præſtare velit. Nec obſt. *l. ſi domus. 71. in pr. de legat. 1.* ubi domus per vindicationem legata videtur, & tamen electio eſt hæredis, nam Dd. notant ſpeciale eſſe, ubi legatur certum de incertis; dubio enim procul ſenſit teſtator de ædibus certis; non ſimiliter ſi hominem quis legavit. *d. l. legato. 37. de legat. 1.* quia inter hominem & hominem non tanta (ſicut inter ædes & ædem) intercedit differentia & tamen legatarius hîc optimum eligere non poteſt. *l. legato. 37. de leg. 1.*

§. Optionis. 23.

Optionis legatum, &c.] Magnam adfinitatem habet hoc legatum cum alternativo & generali, nec quicquam ferè aliud intereſſe videtur, quàm quod in legato optionis expreſsè legatario electio datur. *ferè* inquam, nam in eo differunt, quòd optio nominatim inter actus legitimos referatur. *l. actus. 77. de reg. jur. 2.* quòd optionis legatum olim fuit conditionale, quod juris non fuit in legato generali, licet facultas eligenda expreſſa fuerit, id eſt, ſi quis legaverit hominem, *quem volet legatarius, &c.*

Ibid.

Habebat olim in se conditionem, &c.] Scilicet ſi ipſe legatarius optaſſet, & itaque optandi jus erat merè-perſonale; ita ut ante defunctus legatarius legatum ad hæredes non transmitteret, & ſic veræ conditio-

ditionis haberet effectum; cùm aliàs conditiones, quæ tacitè inſunt, & nec ex teſtamento veniunt, non impediant transmiſſionem. *l. conditiones. 99. de condit. & demonſtr.* Nec obſt. *l. ſi ſic. 75. §. pen. de legat. 1.* vel quoniam intereſt inter legatum ſimplex cum jure eligendi, & inter legatum optionis in ſpecie ſic dictum; vel quia ibi agitur de eligendi facultate per contractum quæſitâ, in quâ conditio in hæredem transit, quod negat quidem *Donell. in l. ſi ſtipul. 76. de V. O.* ſed manifeſto errat, cùm ipſa *l. 76.* contrarium probet. Magis obſtat textus in *l. illud. 19. de opt. legat.* ubi dicitur transmitti legatũ? ſed aut ſimplex tantùm legatum absq; jure electionis transmitti; aut negationem à Triboniano adjectam dicemus; aut denique illum de legato ſimplici, non verò optionis in ſpecie dicto accipiemus. Magis porrò obſtat & ſibi ipſi Juſtin. in *l. ult. in princ. C. comm. de legat.* ubi refert, dubitatum fuiſſe inter veteres, quid hoc caſu ſtatuendum ſit, ſi non poſſet convenire inter plures hæredes. An fortè hac de re inter JCtos olim non convenit? an Tribonianus per incogitantiam confudit caſum plurium legatariorum de jure eligendi concertantium, cum caſu plurium hæredum unius legatarii. Quid aliud dici poſſit, mihi non occurrit, quàm quòd hoc tantùm ibi ſanciatur, ut controverſia per ſortem dirimatur; at ne verbo quidem illud, ut liceat optare etiam hæredibus; quamvis tamen utrunq; unâ conſtitutione diſpoſitum fuiſſe textus ille arguat.

§. *Legari autem illis.* 24.

Cum quibus testamenti factio, &c.] Sequitur jam aliud principale caput, de his, quibus legari poteſt, nempe cum quibus teſtamenti factio, h. e. qui hæredes inſtitui poſſunt, ſi enim accipias generaliter

ter

ter pro his, quicunque quocunque titulo capere poſſunt, petitio fuerit principii; aut fuerit reſtrictio in verbis, *teſtamenti factio*, ex quibus intelligamus, legata tantùm poſſe relinqui teſtamento, non etiam codicillis ab inteſtato. Id adeò ſecundum hanc explicationem de legatis in ſpecie dictis fuerit accipiendum: quod præſertim ex *tit. Caji. & Ulp.* ac aliunde conſtat, olim quibus directò nihil relinqui poterat, ut Latinis Junianis, & aliis ex L. Juliâ Papiâ, his per fideicommiſſum relinqui potuiſſe. His tamen differentiis, ut & variis ſpeciebus incapacium, hodie ſublatis inter legata & fideicommiſſa diſtinguendum non erit, & Juſtin. de illis mox confuſim exponit.

§. *Incertis verò perſonis.* 25.

Neque legata, neque fideicommissa, &c.] Hinc olim civitatibus non legari, ſed per fideicommiſſum relinqui poterat, de quo ſunt text. apud *Ulp. de legat. & in l. ſi quod 117. & l. 122. de leg. 1. l. cum ſenatus. 20. de reb. dub l. omnibus. 26. ad SCt. Trebell.* quod mutatum *l. hæred. 12. C. de inſtit. hæred.* Ratio, quòd certum debet eſſe conſilium teſtatoris, ut ſcribit *Ulpian. §. 3. de hæred. inſtit.* & legatum ut donatio quædam in benè merentes confertur. Hæc incertitudo feciſſe videtur, ut olim pauperibus relinqui non poſſet, quod mutatum poſtea *l. id quod. 24. C. de Epiſc. & Cler.* Objicit tamē *Joh. Fab. l. ſi quis. 14. de reb. dub.* & per eam putat intelligi jus vetus, quod ante ff. & compilationem eorum obtinuit. Ridiculè; cùm conſtet, anteriorem fuiſſe primum codicem Digeſtis. Nec obſt. ulteriùs *d. l. 14. de reb. dub.* quia ſignatores teſtamenti certi fiunt adhibitione ipſa per factum teſtatoris & tempore teſtamenti; tunc enim propriè dicitur fieri teſtamentum, non cùm privatim

Digitized by Google

vatim ſcribitur à teſtatore, ſed cùm ſuprema conteſtatio peragitur & teſtibus ſubſignandum teſtamentum exhibetur. Non obſt. etiam *l. in tempus. 62. §. 1. de hæred. inſtit.* quoniam ibi teſtator perſonam deſignavit, quæ incerta facta, quoniam plures ſunt ejusdem nominis amici teſtatoris; itaque admittitur probatio voluntatis defuncti. Magis videtur obſtare. *l. quidam. 5. de reb. dub.* ibi: *ſive quis alius.* Reſpond. illud fieri, quia datur aliquid pro beneficio, quod ſperat.

Ibid.

Incertis autem personis, &c.] Ex hujusmodi tamen voluntate teſtatoris videtur hæres naturali quadam obligatione obſtringi; hinc Impp. jus retinendi ex hoc legato dederunt, qui effectus eſt naturalis obligationis, quæ licet non actionem, tamen exceptionem & ſoluti retentionem producit. *l. naturalis. 10. de O. & A. l. naturaliter. 13. de condict. indeb.* Et ineptit *hic Pacius in notis* poſt *Mynſ.* dum hunc locum ad ea, quæ piis cauſis ſunt relicta, reſtringit.

§. *Poſthumo quoq;. 26.*

Inutiliter antea legabatur, &c.] Rationem hujus hanc fuiſſe, quòd pro incerta perſona (non tamen omnimodo, quia fideicommiſſum ei utiliter relinquitur. *l. 6. §. ult. de reb. dub.* quod incertæ perſonæ dari non poteſt) habebatur talis poſthumus, connexio oſtendit. Huic autem §. *obſtat* §. *ſeq. 28.* ubi ſcriptum, poſthumum alienum ante quoque inſtitui potuiſſe hæredem, & in *l. pen. de leg. 1.* poſthumum alienum poſſe nobis fieri hæredem legitimum; item in *l. quidam. 6. de reb. dub.* proponitur quis rogatus, poſthumo ſuo vel *alieno* reſtituere hæreditatem, &c. Reſpond. tam *d. l. 6.* quàm §. *28. h. t.* ad jus prætorium referendum eſſe; quomodo

modo frequentiùs accipiuntur illi textus: quæ tamen explicatio non videtur carere ſcrupulo. Etenim particula *autem* arguit eſſe oppoſitionem ad illud, quod ante dictum erat; atquin actum ante erat de poſthumo alieno; ſunt qui oppoſitionem in eo conſtituunt, quòd prius de legato, deinde de inſtitutione agatur; & itaque jure prætorio inſtitui quidem poſthumum alienum, ſed nec hoc jure ei legari potuiſſe. Verùm præterquam quòd inſtitutio hæredis ſit nomen juris civilis, nec temere ſoleat de jure prætorio uſurpari hujus differentiæ rationem non video, & commentum eſt arbitrarium, quòd Prætor nullam habuerit curam legatorum. Deinde contra hanc diſtinctionem facit regula. §.*legari.24.ſupr.h.t.* cum quibus teſtamenti factio eſt (qualis cum poſthumo alieno eſt de jure prætorio) ii legata rectè accipiunt, tam de jure civili, quàm prætorio; & ridiculum ſit de diverſis juribus hoc accipere. Quæ cum ita ſint, mihi ferè placet, ut *d.§.28.h.t.* additâ negatione legamus, *poſthumus autem non alienus*, ut recta eſt futura oppoſitio. Nec regeri poteſt ab *Hotom.* quòd de poſthumis non alienis ridiculum ſit dubitare, quippe qui neceſſariò inſtituendi aut exhæredandi ſint. Nam reſpond. olim non quicunque poſthumus in uxorio utero eſſet, inſtitui poterat, tanquam incerta perſona; ſed id pòſt ex humanitate, imò urgente ratione admiſſum eſt, ut inſtitui poſſet, qui præteritus natus teſtamentum eſſet rupturus. Quod denique attinet ad *l.pen.de leg.1.* dicam omnino, aliam fuiſſe & olim rationem inſtitutionis, quæ non niſi in certam perſonam conferri poſſet, aliam legitimæ hæreditatis, quæ etiam poſthumo alieno, ut hactenus pro nato haberetur, deferri vel etiam hæres, ut eam illi reſtituat, rectè rogari potuerit. *l.6.§.ult.de reb.dub.* Sicut & hu-

jus-

jusmodi poſthumus, qui tempore codicillorum (de quibus in *d.l.pen.* tractari inſcriptio & mentio fideicommiſſi docet) quos quis ab inteſtato ſcripſit, in utero uxoris fratris & ſcribenti codicillos ab inteſtato ſucceſſurus eſt poſtea natus, fideicommiſſo gravari poteſt. Nota, nullo modo defendi poſſe, quòd Bart. §. priorem accipit de poſthumo ex uxore naſcituro, ſed alterum de poſthumo alieno loquentem, de poſtumo naſcituro ex filio adhuc vivente, qui inſtitui potuit ex L. Velleja & inventione Galli: ita enim inſtituitur nepos in eventum præmortui filii & ita, quia ſuus naſciturus.

§. *Sed nec.* 27.

Cum in nostro Codice constitutio, &c.] Hæc non extat & fortè in priori Codice fuit, aut alias interiit, ut ex iis, quæ notat hic Cujac. colligitur. Apparet autem ex *h.§.* & ejus exceptione (quæ firmat regulam in caſibus non exceptis) Juſtin. jus vetus mutaſſe & permiſiſſe, ut etiam incertæ perſonæ hæredes inſtitui & legata accipere poſſent.

§. *Poſthumus autem.* 28.

Nisi in utero sit ejus] Hoc eſt, ſive nullo modo poſſit eſſe uxor civis Romani, ut peregrina, aut virgo veſtalis; ſive non poſſit eſſe uxor teſtatoris, fortè ob proximam conjunctionem ſanguinis; quæ poſterior exceptio probabilior, eamque confirmat *Theophilus,* facit. *l.ſi quis.9.§.1. de lib.& poſthum.* ubi negatur poſthumus inſtitui poſſe, ex eâ naſciturus, quæ alii nupta eſt, quia ſit inſtitutio turpis. Ex quo confirmatur opinio *Alciati*, quam ſupra probavi, quòd in *h.*§. agatur de poſthumo, qui eſt non alienus.

§. *Si quis in nomine.* 29.

Nihilominus valet legatum, &c.] Tria in *h.*

& 2.

& 2. seqq. §§. proponuntur, quæ licet in iis error à teſtatore commiſſus ſit, tamen legatum non vitiant. Primum eſt *falſum nomen*, quod non obeſt, modo conſtet de perſona, in hæreditatibus pariter & legatis. *h.§. & l.4. Cod. de teſtam. l. ſi ita. 8. §. 2. de bonor. poſſeſſ. ſecundum tabb.* Ratio additur *h. §.* Nomen igitur falſum non nocet, maximè in perſonis, quibus ex mero arbitrio hominum dantur nomina, citra ullam utplurimùm convenientiam cum natura perſonæ: quod in plerisque aliis rebus, quarum nomina ad ſignificandam naturam earum pertinere putat, ſecus ſe habere oſtendit *Plato in Cratyl.* quæ nomina rerum ſunt, ſi non à naturà, at certè ex jure gent. ita impoſita, ut ſint immutabilia, per *l. 4. de legat. 1.* Ex quo fundamento JCtus diverſum ſtatuit in nominibus hominum mutabilibus & appellativis, facit *l. Labeo. 7. §. 2. de ſupell. leg.* ubi tamen ſi non ſit nimia diverſitas & nomen non planè inconveniens rei ſit, ſed aliquo modo ad mentem teſtantis extendi poſſit, (facit *l. 52. §. quæ. 4. de leg. 3.*) non parum tribui voluntati defuncti, docet *l. pen. de trit. vin. leg.* ſed & attendi communem uſum loquendi, docet *l. 3. in fin. de ſup. leg. & d. l. 52. §. 4.* licet veteribus JCtis non ſatis hac in re convenerit, ut apparet ex *d. l. Labeo. 7. §. 2. de ſupell. leg.* per limitationem tamen modo dictam conciliatio fieri poſſit. Idem in nominibus fundorum obtinere, probat *d. l. 4. de leg. 1.*

Ibid.

IDEMQUE ID HÆREDIBUS SERVATUR, &c.] Et hoc etiam de falsâ legatarii demonſtratione affirmat JCtus in *l. falſa. 33. in pr. de condit. & demonſtr.* niſi conſtaret, teſtatorem ſi falſam demonſtrationem ſciviſſet, non inſtituturum, ut ſi demonſtratio dirigatur ad deſignandum conſanguinitatem, quæ ſola moverit ad agendum,

dum, ut ſi inſtituerit ſub nomine patris, filii aut fratris. *l.4. & 7. Cod. de hæred. inſtit.* Idem de falſa cauſa dicendum. Nec obſt. *l. ult. de hæred. inſtit.* Nam ut ibi *Bart.* notat *& alii*, eſt talis falſa cauſa, quam ſi talem ſciviſſet, non inſtituiſſet, adeoque idem eſt, quod in legato. *l.72. §.6. de condit. & demonſtrat.*

Ibid.

NOMINA ENIM SIGNIFICANDORUM HOMINUM, &c.] Prænomen erat proprium cujusque nomen, ut *Cajus, Paulus, &c.* Nomen erat gentis, ut *Cornelius*: quæ habuit familias, *Coſſorum*, *Scipionum* *Lentulorum*. Scipio eſt itaque cognomen. Agnomen poteſt eſſe, v.g. *Africanus*. Nam agnomine diverſo rurſus rami familiarum diſtinguebantur; Fuerunt enim Scipiones *Africani*, Naſicæ, Aſinæ, &c. Rectè tamen *Hotom.* monet, cognomen aliquando uſurpari generaliùs, ut etiam agnomen comprehendat. Et hæc 4. ponuntur etiam in *l.4. C. de teſtam.*

§. *Huic proxima.* 30.

FALSA DEMONSTRATIONE LEGATUM NON PERIMI, &c.] Quia demonſtratio nominis vice fungitur. *argum. l. quoties. 9. §.8. de hæred. inſtit. l. certum. 6. de reb. cred. l.34. de condit. & demonſtr.* Falſæ autem demonſtrationi itidem non tantùm in re legatâ locus eſt, ſed (quod hîc ſupplendum) in perſonâ quoq; legatarii, & idem jus, ut non noceat, ubi de perſona conſtat. *h. §. & l. falſa. 33. de condit. & demonſtr.* Quod tamen cum micâ ſalis & ita accipiendum, ſi nihil præter falſitatem demonſtrationis adſit, & demonſtratio tantùm nominis vice fungatur; ſæpè enim aliud intervenit, quod facit, ut nullum ſit legatum, ubi tamen falſa demonſtratio eſt. Id optimè oſtenditur ex textu in *l. ſi*

 ſic. 75.

Digitized by Google

ſic.75.§.1.& 2. de leg.1. Proponitur ibi legari à teſtatore, quod ipſe debet, & quod alius ipſi debet, cùm tamen nec ipſe deberet, nec ipſi deberetur. Utrunque ſi fiat ſine adjectione corporis aut quantitatis, legatum nullum eſt, non tam propter falſitatem demonſtrationis, quàm nimiam legati incertitudinem. Adjectâ quantitate iterum diſtinguendum, an teſtator leget ipſi Titio, cui debere ſe dicit, an alii; illo caſu valet legatum, cùm nihil niſi falſa cauſa ſubſit; hoc verò, ex alia cauſa vitium ineſt legato, & nemo alii, quàm creditori, utiliter legare poteſt, quod ipſi debet, cùm actio pro legato ſubrogetur in locum actionis perſonalis, quæ creditori competit in debitorem, hæc autem in alium transferri non poteſt. Atque hîc eſt primus principalis caſus in *d.l.75. de leg.1.* Alter eſt, ſi teſtator leget, quod ſibi debetur, & hoc rurſus vel ipſi debitori vel tertio. Utroque caſu, ſi nihil debeatur, licet certa quantitas legato fuerit adjecta, inutile eſt legatum. Prior caſus proponitur in *princ.§.2. d.l.75.* Alter caſus in *verſic.proinde.* Illius ratio eſt, quia hæres in hujusmodi legato liberationis nec debitorem liberare, nec debitor contra hæredem agentem exceptione defendi poteſt; hujus autem, videlicet legati *nominis* ratio, quod hæres actiones tertio contra debitorem præſtare non poſſit, ubi nihil debetur. Nota, JCtum in *d.§.2.d.l.75.* pro ratione ſubjicere, *quoniam multum inter falſam demonſtrationem & falſam conditionem ſive cauſam interſit:* unde effici videtur, quod falſa cauſa vitiet legatum; ſed nimirum cauſæ verbum ibi cum conditione conjunctim aliter accipiendum, quàm in textu noſtro; quamvis nec vera conditio ſit, quæ in præſens confertur: & *Bart.in d.§.2.* notat, vitiari legatum, ſi cauſa faciat deficere ſubſtantiam legati; quia ante omnia de corpore

pore conſtare oportet: quæ etiam ratio eſt decidendi da *l. ſi ſervus. 108. §. qui quinque. 10. de leg. 1.*

§. *Longe magis. 31.*

Longe magis, &c.] Minus falſa cauſa nocet, *l. demonſtr. 17. §. 2. de condit. & demonſtr.* ratio, quia nomen & demonſtratio pertinent ad deſignandam rem aut perſonam: Sed cauſa à legato & à perſona eſt ſeparata. *l. cum tale. 72. §. falſam. 6. de condit. & demonſtr.* nec cohæret eis, ſed eſt tantùm impulſiva, quæ deficiens non vitiat diſpoſitionem. Intelligitur enim de cauſa præterita; procul dubio aliud fuerit in finali, quæ adjicitur, ut modus: *Lego centum, ut hoc facias.* Limitatio tamen inſignis eſt in *d. l. 72. §. 6.* ut repellatur legatarius exceptione doli, (actione ipſo jure competente) ſi probet hæres, non fuiſſe teſtatorem legaturum, ſi falſam cauſam (quæ hoc caſu legato cohærere intelligitur) ſciviſſet, & adeò intuitu hujus cauſæ (jam finalis, non remotæ) tanquam pro compenſatione beneficii accepti legaſſe, ac dediſſe tanquam ob benemeritum. Idem in falſa demonſtratione obtinere diximus ad *§. 29. ſupra h. t.*

§. *An ſervo hæredis. 32.*

Et constat pure inutiliter legari, &c.] Sublato apud nos ferè uſu ſervorum hujus tractationis exigua eſt utilitas. Hoc autem §. tractatur hujusmodi caſus, ſi domino hærede inſtituto legatum ſit ſervo ejus; & quidem ſi purè, inutile eſt legatum propter Regulam Caton. quæ omnia purè relicta refert ad tempus teſtamenti & ex eo an valeant, æſtimat; & ex eo, quod poſt accidit, v. c. ſi vivo teſtatore alienetur ſervus, convaleſcere non patitur, *h. §. & l. 1. pr. de Reg. Caton.* ſicut in ſimili caſu ob eandem rationem lega-

tum rei propriæ non valet, etiamſi hæc vivo teſtatore alienata eſt. Si conditionaliter legetur ſervo, valet, quia ad hujusmodi legata (ut & ea, quorum dies tempore mortis non cedit. *l.3. & 4. de Reg. Caton.*) non pertinet regula Caton. cùm propter incertum eventum conditionis fieri poſſit, ut ea legata omnino non debeantur. In conditionalibus tamen obligationibus ante exiſtentem conditionem, cùm nihil debeatur, nec ante etiam ceſſit dies.

Ibid.

QUIA QUÒD INUTILE FORET LEGATUM, &c.] Scilicet propterea inutile fit, quia ſi ſtatim deceſſit teſtator, legatum rectà per ſervum defertur domino; dominus autem cùm heres ſit, ipſi legari non poteſt à ſe *l.18. l.116. §.1. de legat.1.* Nam ratio juris eundem & legatarium & heredem eſſe non fert.

§. *Ex diverſo. 33.*

QUIN DOMINO RECTE ETIAM SINE CONDITIONE, &c.] Nimirum hereditas non adita non tranſmittitur: nec ejus dies poteſt dici cedere à morte teſtatoris: nec dominus recta per ſervum inſtitutum fit heres, ſed ita demum ſi ejus juſſu adierit. Itaque quod dicitur, *tempus aditæ hereditatis conjungi cum tempore mortis*, non quoad omnia, ſed ſecundum quid verum eſt. Itaque ſi ſervus interim alienetur aut manumittatur, & ita vel novus dominus, vel ipſe heres fiat, manet domino integra petitio legati. Quod ſi ſervus in poteſtate maneat, & juſſu domini adeat, evaneſcit legatum; ratio, quòd idem heres & legatarius eſſe non poſſit. Idem reſponſum eſt in filio, quod eo herede inſtituto, purè quoque patri legari poſſit. *l. a filio. 25. de legat. 1. & l. quæſitum. 91. pr. ff. eod. fac. l. Julianus. 86. verſ. cum vero. de condit. & demonſtr.*

§. An-

§. *Ante heredis. 34.*

Sed quia incivile esse putamus, scripturæ ordinem quidem sequi,&c.] Hujus rei ſunt exempla in *l.cùm pater.77.§.fidei.12. de leg.2. l.nec enim. Cod. de ſolut. l.ſi mihi.12, in fin.de leg.1. l.ſi idem.14.in pr.de leg.2.* Aliam emendati hujus juris veteris rationem adde, quòd omnia teſtamento ſcripta conſiderantur, tanquam unum totum: & utcunque legata ſcripta ſint poſt inſtitutionem, hæc nihilominus fundamentum & caput teſtamenti manet, cùm etiam ſit unus continuus teſtandi actus. Fideicommiſſum tamen ante heredis inſtitutionem etiam olim relinqui poterat. *Ulp. tit.26.de fideic.§.7.* ſicut legata, inter medias heredis inſtitutiones, teſte *Paulo de legat.3.ſent.6.§.1.* Sed Juſtin. hoc addidit, ut etiam liceret ante inſtitutionem heredis.*l.ambiguitates.24.C.de teſtam.* quæ tamen non videtur eſſe conſtitutio, cujus hic meminit. Nota, Notarios non intelligere rationem juris, dum tanquam neceſſarium obſervant, ut præcedant legata,& ultimo loco ſequatur heredis inſtitutio; cùm tamen ipſi in Inſtrumentis, inſtitutioni heredis hoc elogium præmittere ſoleant, weil die benennung vnd einſetzung eines Erben/ des Teſtaments weſentliches ſtück vnd fundament iſt/quæ ratio faciebat, ut inſtitutio eſſet præmittenda.

§. *Poſt mortem. 35.*

Inutiliter legabatur,&c.] Ratio, ne ab heredis herede legari videretur, quomodo fideicõmitti poterat, teſte *Ulp.de fideicomm.tit.25.§.6.* facit *l.filiusf.114. §.3.de leg.1.l.5.de leg.3.* Ratio communis ad alias quoque obligationes (de quib. §.*poſt mortem 12.infr. de inutil. ſtipul.*) hæc erat, quòd nullâ obligatione tenebatur heres, niſi quâ repræſentabat defunctum: nec poterat

eum repræſentare, niſi obligatio priùs in perſona defuncti initium cepiſſet & in ipſum ita transmiſſa fuiſſet: atqui ubi poſt mortem collata erat obligatio, non poterat incepiſſe in perſona defuncti. Et ita habebat regula juris veteris ex eodem fundamento: *Quod actiones ab heredibus & contra heredes incipere non poſſent*, quam ſuſtulit Juſtinianus in *l.un. Cod. ut act. ab hered.* Benignè tamen receptum erat, ut etiam heredis heres per fideicommiſſum rogari poſſit *d.l.5.de leg.3.* quod in legatis admiſſum non fuit; mutatum tamen à Juſtin. tanquam res ſcrupuloſæ ſubtilitatis & quia olim etiam obligatio conferri potuit in mortem debitoris vel creditoris, ut dicemus ad §. *Ita autem.14. infr. de inutil. ſtipulat.*

Ibid.

Item pridie, quam morietur, &c.] Rationem reddit *Theoph.* quoniam incidit in eam ſpeciem & caſum, ubi quid legatum eſt poſt mortem, quia iſtud pridie non niſi poſt mortem determinari poteſt. Videtur tamen hæc nuda ſubtilitas juris fuiſſe, quoniam ſi ipſam rei veritatem conſideremus, poſſit dici obligatio uno die ante mortem cepiſſe.

§. *Pœna quoq; nomine 36.*

Inutiliter antea legabatur, &c.] In tribus hujus tit. finalibus §§§. triplex juris veteris mutatio proponitur. Tertia eſt in *hoc §.* ut etiam pœnæ cauſæ legata dare, adimere vel transferre liceat; quod olim fuiſſe illicitum docet *Ulpian. tit.25. §.pœna.16.* & ipſe Imperat. hîc. Eoque nullâ ratione ſuſtineri poteſt, quòd hic plerique Interpp. putant, etiam jure ff. legata pœnæ causâ valida fuiſſe, & antiquius jus hîc à Juſtiniano intelligi; quamvis *l.1.in fin.de penu.legat.* ibi *heredis*

redis in devotione coërcenda. & præcipuè *l.1. de his quæ pœn.nom.* hoc ſuadere videantur; In quibus ferè idem expreſſum eſt quod in *l.un.Cod.de his.quæ pœn.nom.*&c. circa hujusmodi legata exprimitur. Verùm animadvertit poſt alios Cujac. ad *d.l.1. tract. ad Afric.5.* illam legem à compilatoribus eſſe interpolatam. Nec dubium eſt, quin *d.l.1.de pen.leg.* verba finalia à Triboniano ſint; nullus enim JCtus ita unquã locutus eſt. Deinde in eadem *l.1.* non tractatur de legato pœnæ causâ, eo videlicet ſenſu, quo hîc; ſed teſtator ſub comminatione gravioris præſtationis jubet heredem aliquid dare, ſicut contrahentes interdum ſubjiciunt pœnalem ſtipulationem. Olim autem propterea non valebant hujusmodi legati, *1.* quia per ea conſtringebatur facultas faciendi, quod quis jure ſuo aliàs facere poteſt. *2.* quia legata non coërcendi heredis, ſed beneficentiæ cauſa relinqui debent & ſolent. *3.* Quia hoc modo legatum confertur in arbitrium heredis, id quod improbant jura. Juſtiniano autem placuit, hîc quoque voluntatem defuncti ſervandam eſſe, & legatum valere; excepto eo, quod ſtatim ſequitur.

Ibid. in fin.

Exceptis videlicet iis, quæ impossibilia sunt, &c.] Objicitur §.*impoſſibilis.10.ſupr. de hered. inſtit.* ubi conditio impoſſibilis vel turpis adjecta heredis inſtitutioni aut legato, non facit, ut hoc nullum ſit, ſed illa potius detrahitur & vitiatur, quàm ut vitiet? Reſpond. non quod hæc mens Juſtiniani ſit, ut ipſum hoc quod adjecit teſtator, & ſcilicet probroſum, non debeat quidem valere, ſed tamen legatum præſtari; nam ita non eſſet exceptio à regulâ, quâ Juſtin. ſancit, *ut quæ pœnæ cauſa relicta ſunt, valida ſint;*

 ſed

ſed ratio differentiæ eſt, quòd pœna non poſſit committi, niſi ubi eſt culpa aut mora; talis autem non eſt in herede, qui non fecit, quod vel natura vel jure impoſſibile eſt & habetur, & fit igitur legatum hîc inutile, non ob adjectionem impoſſibilis conditionis, ſed quia teſtator punire voluit eum, qui non fecit id, quod facere non potuit. Itaque inſubtiliter diſtinguitur, an impoſſibile ſit adjectum perſonæ honorati, an gravati, quia pœna ſui perſonâ nonniſi in perſona gravati apponi poteſt. Similiter & meritò rejicitur etiam illa reſponſio, quòd hîc ob duplex vitium, tam quod pœnæ cauſa legatum, quàm quòd turpe quid adjectum, legatum irritum cenſeatur, quia pœnæ cauſa legare poſt jus novum inter vitia non eſt.

TIT. XXI.

DE ADEMPT. LEGATORUM ET TRANSLATIONE.

Ad Rubr.

Duæ ſunt partes hujus tit. De ademptione legatorum ſimplici & de translatione, id eſt, cùm ita adimuntur, ut ſimul in alium transferantur. Ademtio fit vel ipſo jure vel ope exceptionis; ipſo jure tum verbis, tum factis: *verbis*, juxta *pr. h. t.* ex quibus colligitur pœnituiſſe teſtatorem prioris voluntatis. *l. Divi. 13. de adim. leg. factis*, ſi inducat legatum. *l. mihi. l. 16. h. t.* ſi rem ſine neceſſitate alienet, *§. ſi rem. 12. ſupr. tit. praced.* ſi cùm nomen legaſſet, ipſe debitum exigat, de quo in *§. tam autem. 21. ibid.* Per exceptionem dico adimi legatum, cùm aliquid (etiam imperfectum teſtamentum, juxta *Dd.* ut refert *Angel. hic*) intervenit, ex quo mutata voluntas defuncti colligitur, veluti, inimicitiæ; hic

hic enim licèt nec verbis, nec factis teſtator ademerit legatum, tamen petenti legatario obſtat exceptio doli. *l.4. §.ult.de adim.leg. l.4. §.præterea. 10.de dol.mal.except.*

Princ.

SIVE CONTRARIIS VERBIS FIAT ADEMTIO, &c.] Nam in legatis noviſſima ſcriptura ſpectatur. *l. quod.87. cum ſeqq. de condit. & demonſtr.* cùm ambulatoria ſit hominis voluntas uſque ad vitæ ſupremum exitum. *l.4. h. t.* Nec obſt. quòd ubi repugnantia verborum eſt, neutrum valeat; Nam hoc procedit, ubi eſt perplexitas & incompatibilitas; non ubi ex verbis contrariis intelligitur revocatio prioris voluntatis.

§. *Transferri. 1.*

SIVE IN EODEM TESTAMENTO, SIVE IN CODICILLIS, &c.] Scil. teſtamento confirmatis. *l.16. de vulg. ſubſt.* quia nec codicillis legata dari poterant ab inteſtato. Quod hodie poſt exæquationem legatorum & fideicommiſſorum ſecus erit. Hæreditas tamen codicillis adimi non poteſt. §.*pen. infr. de codicill.*

Ibid.

VELUTI SI QUIS ITA DIXERIT, &c.] Ex hac formula ſatis apparet, teſtatorem priori legatum ademtum voluiſſe, quoniam, ut Dd. loquuntur; dat legatum ſecundo ſub commemoratione primi *arg. l. non ad ea. 89. de condit. & demonſtr.* non autem Titium & Sejum in eandem rem conjungit, ut in §. *ſi eadem. 8. tit. præced.* quia in hanc rem aliæ proditæ ſunt verborum formulæ, juxta *d.* §.*8.* ex quibus colligitur conjunctio, niſi evidentiſſimè appareat, teſtatorem adimere voluiſſe, quò pertinet. *l. ſi pluribus. 33. de leg. 1.* Objicitur tamen *l. Julianus. 15. in pr. de hered. inſtit.* ubi ex ſimili for-

Digitized by Google

mula non ademtio colligitur, ſed conjunctio. Sed ſciendum, vel in inſtitutionibus non ita facilè præſumi ademtionem, ſicut in legatis; vel rationem differentiæ petendam ex verbo *d.l.17. eadem*, quod inducit conjunctionem. *Faber hic* diſtinguit inter commemorationem in continenti factam, & ex intervallo, ut illo caſu non præſumatur ademtio, ſed hoc tantùm: id quod divinatorium eſt.

TIT. XXII.

DE L. FALCID.

Princ.

TAM L. FURIA, &c.] *Ulp. tit. 1. & Theoph.* teſtantur, cautum hac L. fuiſſe, ne cui ultra mille aureos legare liceret, & qui plus legati nomine accepiſſet, quadruplum redderet. Verùm eludebatur hæc lex, ſi plures eſſent legatarii, quibus mille legabantur; tum etiam hæc fuit iniquitas, quod alicui optimè de ſe merito ultra mille aureos legare non liceret.

Ibid.

QUAM LEX VOCONIA, &c.] Hujus 1. caput vetabat mulierem heredem relinquere. 2. verò capite cavebatur, ne plus haberet legatarius, quàm heres. *Cic. lib. 1. in Verr.* qui eſt *de prætur. urban.* Quæ Lex itidem eludi potuit, ſi quis centum in bonis habens, nonaginta novem legatariis ſingulis unum reliquiſſet. Tandem ſupervenit L. Falcidia, de qua *hic* agit Imp. lata ſub Auguſto, anno. *U. C. 712.* rogante populum tribuno plebis, quæ diſpoſuit, ut eſt in *fin. hujus princ.*

Ibid.

IDQUE IPSORUM TESTATORUM GRATIA PROVISUM, &c.] Huic adſertioni adverſantur. 1. Quòd in

Digitized by Google

in militis teſtamento, quod vel præcipuè favorabile, non habet locum L. Falcidia. *l. in teſtamentis. 7. h. t. l. in teſtamento. 12. C. de milit. teſtam. l. 17. §. ult. ff. eod. 2.* Quia L. Falc. locum habuit olim invito teſtatore. *l. 15. §. 1. & ult. h. t.* & adeò inducitur contra voluntatem teſtatoris. *l. Titia. 86. in fin. h. t.* eaque libera legandi facultas antè omnibus data, coarctata hoc text. dicitur. Adde *l. 1. & ult. C. h. t. l. ſi ſponſus. 5. §. ſi quis. 15. de donat. inter. vir*, ubi heres commendatur hoc nomine, ſi ſolidum præſtet, omiſſo L. Falcid. beneficio. Hinc L. Falcidiam non teſtatoris, ſed heredis gratia introductam, ſcriptum eſt in *l. poteſt. 71. h. t.* Reſp. Falcidia ſpectavit teſtatorem non unum, ſed quaſi in abſtracto omnes, qui ſanè intelliguntur malle, ut pars detrahatur, quàm ut heredibus repudiantibus tota eorum voluntas pereat, cùm & præſumi poſſit, teſtatorem ideo plura legaſſe, quod amplius de bonis ſuis ſperaſſet. *arg. §. 3. ſupr. quib. manum. non lic.* id aliâs non facturus. Adeoque nullo modo pugnant, *heredis gratiâ & ſimul favore teſtantis introductam L. Falcidiam.* Ad militis teſtamentum quod attinet, in quo ejus ſola voluntas attenditur, imputet ille ſibi, quod favori conceſſo ſibi abutitur, & ita facit, ut teſtamentum ipſius deſtituatur. *Diff. Port. & alii,* qui putant heredem inſtitutum à milite, autoritate magiſtratus cogi adire hereditatem, quod nuſquam dictum, nec ſcriptum eſt.

Ibid.

Ne plus legare liceat, &c.] L. Falcidia equidem locuta eſt de legatis; Verùm etiam ad alia, per quæ ei fraus fieri ac hæres minus quartâ parte bonorum contra intentionem Falcidii habere poteſt, ex identitate rationis eſt producta; Sic locum habet in fidei-

fideicommiſſis particularibus, ut de iis quartam detrahat gravatus heres. §. *ſed quia. 5. verſ. ex ſingulis, infr. de fideicomm. hered.* adde *l. 2. & 3. C. h. t.* Similiter tandem producta eſt ad donationes mortis cauſa. *l. ſi mortis. 5. C. h. t.* Dico, *tandem*, quia antea in computatione Falcidiæ non fuit habita ratio eorum, quæ ex bonis teſtatoris ipſo vivo exibant, quomodo ut plurimùm mortis cauſa donationes ab ipſo donatore transferebantur, licet morte demum perfectè confirmarentur. Et harum exemplo admiſſa fuit in donatione conjugum eâ, quæ morte confirmatur. *l. in donat. 12. C. h. t.* ſed & ab inteſtato in fideicommiſſis locum habet. *l. 18. ff. h. t.* Hodie quartam deducere (ut olim) non poteſt, heres invito teſtatore, ſi hîc eam nominatim prohibuerit. *Nov. 1.* Nota, omnibus penè, hic & aliis locis placet, Pegaſiano id SCto factum, ut in infideicomiſſis particularibus locum haberet Falcidia, per §. *ſed quia. 5. verſ. ex ſingulis. infr. de fideicomm. hered.* Quæ ſententia ex hoc mihi abſurda videtur, quia Trebellianum SCtum (quod Pagaſiano ſub Veſpaſiano lato prius fuit) latum eſt *anno Urb. cond. 815.* L. Falcidia autem, ut ex *Dione lib. 48.* colligitur, *anno U. C. 714.* vel ut vult *Ant. Ang. 712.* atq; ita centum annis prius quam illud latum; jam autem, quia tunc ſub Auguſto præſtandi neceſſitatem habuerunt fideicommiſſa. *§. 1. infra, d. t. & in pr. infra de codicill.* facilè hoc modo legi Falcidiæ (bonis per fideicommiſſa particularia exhauſtis) fraus facta fuiſſet, illaq; in vitium priorum LL. nimirum imperfectionis incidiſſet; quæ tamen Lex è contra voluit, ne minus quartâ parte bonorum heres haberet, quæ pars æquè per fideicommiſſa ac per legata minui poteſt; adeoq; ubi eadem ratio, ibi idem jus eſſe debet.

§. *Et*

§. *Et cùm quæſitum. 1.*

Quæ nominatim ab eo data sunt, &c.] Aut teſtator ſimpliciter relinquit legata, vel ſimpliciter ab heredibus: aut ab heredibus vel uno vel pluribus nominatim: veluti cùm duobus heredibus ſcriptis Titio & Cajo, ab hoc nominatim centum reliquit: hæc enim ſolus cogitur præſtare Cajus: cùm in priore caſu omnes heredes legata pro portionibus hereditariis exſolvere cogantur & unam Falcidiam detrahunt in universâ hereditate; cæteroquin ut *hic Juſtin.* docet, in ſingulis heredibus ponitur Falcidia, ut quisque partem habeat quartam ſuæ partis. *l. in ſingulis.77. h.t.* Verùm huic, quòd in ſingulis ponatur L. Falcidia, obſtat, quòd ita futurum ſit, ut amplius quadrante maneat penes heredes, ſecus ac L. Falcidia voluit. v. g. Si Titius in dodrante, Mævius in quadrante inſtitutus & ille legatis gravatus ſit, hîc verò non: Ille ſanè deducit, ut quartam partem ex dodrante ſalvam habeat, quo caſu legatarii minimè uſque ad dodrantem conſequuntur; quantum conſequerentur, ſi juxta text. præced. ſufficeret quarta, ſive unus, ſive plures ſint inſtituti. Reſp. textum præced. limitandum eſſe *ex h.*§, ut tum procedat, quando heredes *nominatim* & ſcilicet ſub appellatione propriorum nominum gravati legatis non ſunt. Regeritur, non neceſſe eſſe, ut hoc caſu in ſingulis heredibus ratio L. Falcidiæ ponatur, quoniam non metus eſt, ut teſtamenta corruant, cùm heredis gravati repudiantis pars adcreſcit cohæredi? Verùm enimvero hoc non attenditur, & poſſet cohæres ex aliis cauſis repudiare, & quicunq; heredum paratus eſt adire & confirmare teſtamentum, huic beneficium L. Falcidiæ denegandum non eſt; quod aliâs inutile futurum eſſet

gra-

gravato, ſi ſufficeret, alterum quartam integram habere, cui nihil detrahere poſſit cohæres.

§. *Quantitas autem patrimonii, 2.*

Mortis tempore spectatur, &c.] Ratio, quia legata mortis tempore cedunt & tum incipiunt deberi; ut meritò eorum quoque ratio, an integra debeantur nec ne, ex hoc ipſo tempore ſit ſumenda; Siquidem per L. Falcidiam legata ipſo jure minuuntur: ergo neque prodeſt, neque nocet legatariis, ſi quid poſt mortem vel accedat vel decedat hereditati, quod exemplis illuſtrat Juſtin. hîc. Excipiendum tamen, ſi quid acceſſit, quod cauſam ex facto & obligatione à defuncto contractâ habuit: v. g. ſi debitor qui bonis ceſſerat, poſt mortem creditoris factus ſit idoneus: horum utique in ponendâ ratione L. Falcidiæ ratio habetur, & per iſta augetur hereditas in commodum legatariorum: ex ratione perſpicuâ & *text. in l. cum quo. 56. §. 1. h. t.* Ex quo pugnantes in ſpeciem texx. circa hanc rem in terminis peculii componi probabiliter poſſunt, videl. *l. eo tempore. 50. §. 1. de pecul. & l. cum quo. 56. §. 1. h. t. cum l. ſi credit. 83. h. t.* Diſtinguendum nimirum eſt an peculium ſit auctum poſt mortem, an diminutum; illo caſu ſpectatur tempus aditæ hereditatis, ad quem referenda eſt *d. l. 83.* Hoc autem, tempus mortis, ut id noceat heredi, non legatariis. Ubi notandum, quod jactari vulgo ſolet, *eandem debere eſſe rationem damnorum & commodorum*, locum habere in iis, quæ noviter accedant poſt mortem juxta *d. l. 73. h. t. junct. l. 30. in pr. eod.* non in iis, quæ cauſam ex facto teſtatoris habuerunt, eoque ad tempus mortis omnino referenda ſunt, quia ratione principii & fundamenti jam in bonis fuerunt, exemplum de ſervis poſt

Digitized by Google

poſt mortem teſtatoris ab hoſtibus reverſis eſt in *l. ſervi. 43. h. t.* Nec quicquam hîc correctum per *l. ult. §. & ſi præfatam. 4. C. de jur. delib.* quoniam eò ſaltem iſte §. pertinet, ut heres non ſentiat damnum de bonis propriis; non autem, ut hoc caſu ſi quid ex rebus hereditariis deceſſerit, & citrà pactionem cum legatariis adita ſit hereditas, integram Falcidiam conſequi heres poſſit.

Ibid.

Cui liberum non est adire, &c.] Non cogitur adire ut conſerventur legata aut fideicommiſſa particularia. *h. §. & l. nam quod. 14. §. non omnis. 5. ad SC. Trebell.* ſecus in fideicommiſſis univerſalibus, ubi cogitur adire, per *§. ſed quia. 7 tit. ſeq.* Ratio diverſitatis eſt, quia omnes actiones & omnia jura transeunt in fideicommiſſarium, ut nullum incommodum ſentiat heres; at non ita in legatarios & fideicommiſſarios particulares, ideoque nec heres cogendus, alieni commodi cauſa oneribus & laboribus ſeſe implicare per *d. l. 14. §. 5. ad SC. Trebell.* Itaque hoc ſolùm ſupereſt legatariis, ut cum herede in portionem paciſcantur. Nec regeri poteſt, quod ita nihil opus fuerit L. Falcidia; ſiquidem heres faciliùs aditurus eſt, ſi jure ſuo, quam ſi ex beneficio legatariorum aliquid habeat.

§. Cùm autem ratio. 3.

Ante deducitur æs alienum, &c.] Heres debet quartam habere ex bonis; bona autem intelliguntur deducto ære alieno. *l. bonorum. 49. de V. S.* Nam tanto minor cenſetur hereditas, quantum heres quandocunq; conventus ſolvere neceſſe habet, & tunc ex eo quod ſupereſt, quartam habet; ita hic deciditur & in *l. impon. 6. C. h. t.* ubi additur, & illud deduci, quod he-

heredi tempore mortis debitum fuerit, quamvis per aditionem ſint confuſæ actiones; niſi enim hoc permitteretur heredi, facilè amitteret commodum L. Falcidiæ. h.e. non acciperet quadrantem, ſi ſcil. hereditas non eſſet ſolvendo legatis.

Ibid.

ITEM FUNERIS IMPENSA, &c.] Supr. *ad* §. *præced. in pr.* ſcriptum eſt, in ineundâ ratione L. Falcid. ſpectari bona, quæ tempore mortis fuerunt, eoque nec nocere, nec prodeſſe legatariis, ſi quid poſt mortem vel accedat vel decedat, ſed utroque caſu ſolida legata deberi. Hujus deciſionis eſt exceptio quædam *h.* §. in impenſa funeris, &c. quæ utpote maximè privilegiata omnino detrahenda eſt antequam Falcidia ponatur. *l. pen. de religioſ. l. ult.* §. *in comput. 9. C. de jur. delib.* ubi etiam aliarum impenſarum, quas heres facit, deductio permittitur.

Ibid.

ET PRETIA SERVORUM MANUMISSORUM, &c.] Docet JCtus in *l. Papianianus 4. de inoff. teſtam.* quod de libertatibus non poſſit detrahi ulla Falcidia, ſed potius minuatur per eas, eo ipſo dum hereditas fit minor: quo argumento defenditur, quod de legato ad piam cauſam Falcidia non detrahatur, quod communiſſimè creditur nominatim ita ſancitum. *Nov. 131. c. 12. auth. ſimiliter. C. h. t.* Diſſent. *Neoterici* qui id reſtringunt ad caſum commiſſæ moræ. Similiter Interpp. probant, per legatum ad piam cauſam non aggravari alia legata, ſed potius minorem fieri hereditatem & quartam Falcidiam, licet hoc ipſo partem damni ſentiant legatarii; limitat tamen Angel. niſi uni datum ſit duplex legatum, alterum pium; alterum, ut loquuntur defalcabile; ex hoc

hoc enim & ſimul pro illo Falcidiam detrahi Dd. opinantur.

Ibid.

Legatariis singulis quarta pars, &c.] Dd. hîc putant, ſi legata plura uni data ſint, poſſe heredem in una re retinere Falcidiam, ſi commoda fortè non ſit diviſio. Quin & amplius putârim, ſi legata pluribus facta, diviſionem commodam non patiantur, autoritate magiſtratûs poſſe in unâ re Falcidiam retineri, ita ut alii legatarii, qui detractionem non patiuntur, alteri in pecuniam condemnentur.

Eod.

Octava debet detrahi, &c.] Secundus hic eſt caſus, quo legata non exæquant vires hereditatis, ut in primo caſu, ſed ſunt infra eas; ubi ſciendũ, quod, quam proportionem pars excedens dodrantem habet ad totam hereditatem, eâdem proportione ex legatis fieri debeat detractio; ſic in ſubjunctâ ſpecie, iſta quinquaginta quæ excedunt dodrantem, faciunt octavam partem hereditatis; Ergo octava pars eſt ſingulis legatariis detrahenda, quæ cum reliquis quinquaginta facit quartam partem totius hereditatis.

Tit. XXIII.

DE FIDEICOMMISSARIIS HEREDITATIBUS.

Princ.

Nunc transeamus, &c.] Fideicommiſſum eſt vel particulare ſive ſingulare, de quo *tit. ſeq.* vel univerſale, de quo priùs diſpiciendum ait *Juſtin. hîc.* Et ſicut materiam teſtamentorum, ex quibus acquiritur univerſitas, præpoſuit tractationi legatorum, ita & re-

ctè præmittit de fideicommiſſariis univerſalibus, qui ſunt inſtar heredum. Sic poſt actiones de univerſitate ſubjici vindicationem rerum ſingularium, ait JCtus in *l.1. in pr. de R. V.* In Digeſtis præcedit tractatio fideicommiſſorum particularium, propter horum exæquationem cum legatis.

§. *Sciendum itaque. 1.*

QUIBUS ENIM NON POTERANT HEREDITATEM, &c.] Etenim hi, qui ex teſtamento per LL. capere non poterant, ii nec civilem actionem habebant, quâ experirentur contra heredem. Verùm ſi ita olim herede fidem ſervante, incapaces aliâ viâ ſunt conſecuti, nempe per fideicommiſſum, quod una via erat prohibitum, ſequitur fraudem legibus factam eſſe? Diſtinguendum inter duo genera incapacium, aliud enim fuit eorum, qui cives Romani non erant, & ſcil. peregrini, deportati: aliud autem eorum, qui licet cives Romani, tamen ex propriis & civilibus rationibus, aut omnino non, aut non ſolidum, aut non ex omnium teſtamentis capere poterant. In illorum perſona videtur aliquando difficilius admiſſum fideicommiſſum, & tamen de hoc faciendo rogatos quoq; fuiſſe heredes, dubium non habet. Alterius generis incapacium exemplum inſigne eſt ex jure veteri in mulieribus, quæ (etiamſi unica eſſet filia *Auguſt. de C. D. lib. 3. cap. 21.*) non poterant inſtitui heredes propter L. Voconiam; cujus ſententiam refert *Cicer. lib. 1. in Verrem, & in Orat. pro Cornel. Balb.* item *Gell. 20. noct. 1.* Errat itaque *Paul. 4. ſent. 8.* qui excipit ſorores, etiam conſanguineas. Id ſanè vel poſtea ſublatum eſt, teſte *Gell. d. loc.* vel mitigatum ut puto, ac conceſſum (non tamen ipſâ L. Voconiâ, ut ſcribit *Cujac. in not. ſup. ad L. Falcid.*)

Digitized by Google

cid.) mulieribus, ut tantum capere poſſent, quantum minimus & infimus conficeret cenſus, nempe xxv. millia aſſium, & non ſeſtertiorum, ut apud *Dionem lib.* 56. & utique quatuor gradus (juxta *Liv. lib.1.*) fuerunt cenſus, maximus erat centum millium; cujus communis cenſus, quadrantem ſolum relinquere licuiſſe dicerem. Quò referri poſſit, quod aliquot locis de his, qui ſolidum capere non poſſunt, jure noſtro ſcriptum eſt. *l. ſi quis. 62. de hered. inſtit. l. ſi is. 6. de vulg. ſubſt. l. ſi ſervus. 82. de adquir. her.* Et tamen hujuſmodi fideicommiſſa olim non improbata, nec vituperatum, imò laudatum fuiſſe heredem, qui fidem præſtaret, argumento eſt locus *Ciceronis de finib. 2.* Adde, quòd neque uxores à maritis ob eandem L. Voconiam inſtitui poterant: quod ipſum tamen poſtea antiquatum fuiſſe ex jure noſtro liquidiſſimum eſt; niſi contra L. Papiam Poppeam matrimonium fuiſſet contractum, ut autor eſt, *Ulpian. tit. 16. de ſolidi capac.* Planè poſtmodùm nec licuiſſe hereditatem reſtituere iis, qui capaces in ſolidum vel pro parte non erant, inde apparet, quòd favore fiſci conſtitutum erat, ut ſi quis heres fideicommiſſo hujuſmodi tacitè fidem accommodaſſet, hereditas ei auferretur & fiſco vindicaretur. *l. 1. in pr. & l. 3. de jur. fiſci.* Secus ſi apertè rogatus fuiſſet, quo caſu pœnam quidem illam ceſſaſſe, ſed neceſſitate aliquâ præſtandi adſtrictum non fuiſſe; imò & hoc puto, magiſtratum cujus de ea re jurisdictio erat, ex cauſa & pro qualitate incapacis (præſertim primis temporibus Auguſti & proximè ſeqq. cùm etiamnum vigerent L. Voconia & quæ aliæ ſimiles) decreviſſe pro reſtituendis fideicommiſſis, quæ palàm ab herede relicta fuiſſent: Siquidem Auguſtus voluit coërceri inſignem quorundam perfidiam, & nominatim eorum, qui per ſalutem Auguſti

rogati eſſent. Fuit & alius uſus fideicommiſſorum olim in peregrinantibus & eo loco morientibus, ubi teſtamentum facere non poſſent, ſed fideicommiſſum per codicillos, de quo *in pr. inſt. de codicill.*

Ibid.

Ut paulatim etiam Prætor proprius, &c.] Hæc cognitio primo fuit conſulum, non tamen ordinaria, cùm illis ſingulis annis delegaretur; ſed Claudius fecit Prætores duos, qui de fideicommiſſis perpetuò jus dicerent, ut innuit *l. 2. §. capta. 32. de O. J.* Errat itaque *Ulp. tit. de fideicomm. 25. §. 10.* ubi hujusmodi juriſdictionem Conſulibus & Prætoribus videtur facere communem. Porrò Prætoris fideicommiſſarii mentio eſt in *l. 2. C. qui pot. in pig. l. quæſitum. 78. §. pen. de leg. 3. l. pen. in fin. quibus ad lib. proclamare. l. ſi cui. 92. pr. de condit. & demonſtr.* & qui cognoſcebat tamen extra ordinem, non formulâ data, id eſt, non dabatur ex hac cauſa judex pedaneus, ſed Prætor ipſe cognoſcebat: Unde perſecutiones pro fideicommiſſis extraordinariæ vocantur. *l. pecuniæ. 178. de V. S.*

§. *Inprimis. 2.*

Ut aliquis recto jure, &c.] h.e. Verbis civilibus & ita, ut ipſe heres rectà capiat hereditatem; cùm fideicommiſſa obliquis & precariis verbis relinquantur, & non rectà à defuncto, ſed per manum heredis capiantur. Additur *teſtamento*, ſi ſcil. eo velit quis relinquere fideicommiſſum, id quod & ab inteſtato fieri poteſt. §. *præterea. 10. inſr. h. t.*

Eod. §.

Ex certo die, &c.] Hac in re alia ratio eſt hereditatis directæ, cui dies fruſtra adjicitur. *§. heres &*

& purè. 11. ſupr. de hered. inſtit. fideicommiſſi autem dies expectandus eſt; quin & caveri teſtamento poteſt, ut hereditas uſque ad diem reſtituatur.

§. Reſtituta. 3.

Nihilominus heres permanet, &c.] Juxta Reg. Juris, *quòd ſemel heres factus perpetuò maneat heres*; hic reſtitutâ hereditate ipſo jure agere & conveniri, ſed agens repelli & conventus exceptione uti poteſt. *l. 1. §. 3. & 4. ad Trebell.* cum ipſo jure penes eum maneant actiones. Unde Prætor utiles actiones ex autoritate Senatûs poſt reſtitutionem dedit fideicommiſſario & in eum. *Sed quid ſi omiſsâ exceptione vel ultrò extra judicium heres debitor nomine defuncti, aut qui defuncto debebat, heredi ſolverit? Hoc caſu* diſtinguend. aut ſolutio fit à debitore ſciente factam reſtitutionem & tunc aut preſumtio erit donationis aut ignorantia juris; utrumque autem facit ceſſare condictionem indebiti; aut fit à debitore ignorante & ei contra heredem datur condictio indebiti: *Illo caſu*, quia heres non poteſt ignorare factum proprium, dicendum, vix ipſi competere condictionem indebiti; ſed potiùs utilem negot. geſt. actionem ei accommodandam, quia ejus (heredis) pecunia liberatus eſt fideicommiſſarius. Neq; huc pertinet *l. 1. C. ad Trebellianum*. Etenim nos tractamus caſum, quo ex SCto Trebell. reſtituta eſt hereditas & in fideicommiſſarium translatæ omnes actiones; at *d. l. 1.* agitur de caſu, quo heres contra voluntatem defuncti deduxit quartam, quo caſu ex ratione juris veteris actiones non transeunt, juxta §§. *ſeqq.* Quod jure novo aliter diſpoſitum, ad §. 7. *infr. h. t.* dicemus.

§. Et Neronis. 4.

Utiles actiones, &c.] Notavimus in *Tra-*

ſtat. de actionibus ex duabus ferè cauſis actiones eſſe utiles, non directas. *1.* Ob cauſam efficientem & jus, quod inducit actionem: quo ſenſu omnes actiones prætoriæ, in collatione cum jure civili, ſunt & dicuntur *utiles.* *2.* Propterea, quod actiones directæ jam in alterius perſonâ hærent & radicatæ ſunt, unde per SCtum (licet SCta ſint pars juris civilis) Trebell. effici non potuit, ut actiones directæ competerent fideicommiſſario, quippe per aditionem hereditatis jam alteri adquiſitæ.

Eod. §. in fin.

IN EUM, &c.] Dubitat *Jaſon in addit. ad Porc.* an etiam fiant utiles actiones, quæ creditoribus competebant in defunctum; ratio dubitandi eſt, quod ex accidenti(h.e. ex eo, quod alteri eſt reſtituta hereditas) non debeat mutari jus creditorum hæreditariorum, h.e. eorum actiones directæ in utiles. Verùm enim verò ſicut ratio juris non fert, ut actio ſit directa, quæ alii, quàm vero creditori datur; ita eadem ratio non fert, ut ſit directa, quæ contra alium, quàm verum debitorem & quidem poteſtate juris, ut hîc, datur; ideoque non niſi utilis actio in fideicommiſſarium datur. Quod ſi debitor per novationem & delegationem conſenſu creditoris alium ſubſtituat debitorem; aut creditor nomen & actionem ſuam leget vel vendat, legatario vel emptori, nonniſi ex ceſſione actio directa competere poteſt, utilis autem ex reſcripto D. Pii, ut diximus *ſupr. ex l. 16. de pact.* Porrò dubitat *Jaſon hic*, quid juris, ſi actiones jam ſint prætoriæ, qualis eſt actio ex conſtituto, ſi vel defunctus ſe ſoluturum conſtituit, vel ei à debitore conſtitutum eſt? Et licet actiones prætoriæ collatæ cum civilibus utiles dici poſſint, ſicut publiciana reſpectu vindicationis civilis;

atta-

attamen ſi quas obligationes prætor introduxit (veluti ex conſtituto) in quibus terminis nulla præſertim eſt actio civilis, tunc actiones ex iis competentes rectè vocantur directæ; quæ hereditate reſtitutâ utiles tantùm ſunt futuræ.

Ibid.

QUASI HEREDI ET IN HEREDEM, &c.] Hinc cuivis patet, intelligi hîc actiones hereditarias hinc inde: eòque *Jaſon, d. loco* malè id explicat de petitione hereditatis fideicommiſſaria contra eos, qui aliquid pro poſſeſſore vel herede tenent, non autem cum hereditate reſtituta transfertur: niſi quis velit eam utilem appellare reſpectu directæ petitionis, quæ heredi inſtituto jure civili competit; de qua tamen *hoc* §. non agitur.

§. *Sed quia heredes.* 5.

ATQUE OB ID EXTINGUEBANTUR FIDEICOMMISSA, &c.] Nam horum conſervationi non ſatis erat conſultum per SCtum Trebellianum, utpote quod damno tantùm & onere liberabat heredem; ſed nihil lucri ipſi tribuebat. Subvenit itaque SCtum Pegaſianum, quo heredi gravato fideicommiſſo univerſali, ut & ex rebus ſingulis per fideicommiſſum relictis, ſi ſcilicet utroque ſimul oneratus ſit heres, quòd tunc quarta non imputetur ſoli fideicommiſſario univerſali, ſed pro ratâ conficiatur ſimul ex fideicommiſſis particularibus; imò ex relictis à teſtatore legatis, quod firmat *l. 3. §. 2. ad Trebell.* Quæ ſentētia eſt *verſiculi ſeq. Ex rebus, &c.* Eoque malè exinde probari, quòd L. Falcidia per SCtum Pegaſ. ſit producta ad particularia fideicommiſſa, nec antea heredem etiam gravatum tantùm legatis & fideicommiſſis particularibus, partem potuiſſe detrahere, diximus ad *pr. tit. de L. Falc.*

Eod. §. 5.

Poſt quod SCtum onera hereditaria, &c.] Et quidem in ſolidum; ſi ſcilicet beneficio hujus SCti uſus heres quartam detraxerat præter aut contra voluntatem defuncti; ceſſante hoc caſu SCto Trebelliano, quod transferebat actiones in fideicommiſſarium ab herede, ſi hic juxta voluntatem defuncti reſtituiſſet hereditatem; ſin minus, conſulebat ſibi heres per ſtipulationes, de quibus *h. §. in fin.* & effectu tantum conſequebatur, ac ſi per SCtum Trebell. actiones fuiſſent translatæ.

Eod. §. 5.

Legatarii partiarii, &c.] Qui accipiebat partem bonorum quotam, hoc eſt, ſub appellatione tertiæ vel quartæ, & quidem citra onus, ut non fieret ſucceſſor juris, aut in eum tranſirent actiones, ut hic locus oſtendit, nec enim aliâs opus fuiſſet his ſtipulationibus, quibus heres promittebat, ſi quid conſecutus fuiſſet ultra ſuam partem, ſe id legatario præſtiturum; hic verò promittebat ſe reſtituturum, ſi quid heres ultra ſuam partem præſtitiſſet; & ita commune fiebat pro rata lucrum & damnum inter heredem & fideicommiſſarium.

Eod.

Quæ ſpecies legati partitio vocabatur, &c.] Ita quoque *Ulpian. de leg. tit. 24. §. ſicut. 23.* ſed abuſivè: neque enim ipſum legatum propriè loquendo partitio, ſed minus abuſivè *legatum partitionis* dici poteſt. Sic verbum ſequens *hereditatis* quoque paulo pinguiùs accipitur pro *rebus hereditariis*; neque enim ſucceſſor juris legatarius efficiebatur: ſed ita dicitur, quia univerſorum bonorum fiebat diviſio: quomodo

modo hereditas vendi, item pars ejus legari dicitur in *l. ſi quis. 8. §. ult. de leg. 2.* Quamvis quoad alia ſit differentia, an pars hereditatis, an bonorum legetur; illo caſu nec funeris impenſam, nec pretia manumiſſorum deduci, in *d. l. 8. §. fin.* hoc verò, deducenda eſſe, in *l. 9.* traditur. Equidem priori caſu *Bart.* putat tranſire onera & actiones in legatarium, non minus quàm in fideicommiſſarium. Sed ego iſtud falſum eſſe non dubito: tùm quia nullum circa hoc factum eſt SCtm; tùm quia hoc caſu interponi ſtipulationes illas, ait Juſtin. hîc. Interim tamen perabſurdum eſſet, ſi totum onus ſentiret heres & de reliquis bonis partem præſtaret legatario, etiam æſtimationis ſervi manumiſſi. Summa itaque ratio ſuadet, ut pro rata, hoc imputet heres legatario, partis hereditatis, quomodo in effectu perinde erit, ac ſi pretium ante omnia ex hereditate fuiſſet deductum. Igitur in mera quadam ſubtilitate hoc conſiſtit.

Eod. §. 5.

UNDE QUÆ SOLEBANT STIPULATIONES, &c.] Hæ §. *ſeq.* vocantur *ſtipulationes partis & pro parte:* quomodo & *Ulpian. de fideicomm. tit. 25. §. 13.* quarum formulas proponit *Theoph.* hîc. Et uſus earum erat, cùm ex Pegaſ. SCto nondum poſſent transferri actiones, ſi heres rogatus reſtituere hereditatem vellet ſervare fidem, ita tamen ut indemnis eſſet, & ex SCto illo Pegaſ. detraheret quartam præter aut contra voluntatem defuncti, ut ante ad §. *h.* diximus, tunc tradebat bona, ſtipulationibus emtæ & venditæ hereditatis (quarum veſtigium ex parte emtoris eſt in *l. in illa. 50. de V. S.*) interpoſitis, quibus emtori idem jus, quod penes heredem fuit, tribuebatur. *l. 2. de hered. vend.* effectu ſcilicet, ſiquidem per illum contractum fieri non

poterat, ut onera hereditaria & actiones tranſirent, ſed hoc per illas ſtipulationes efficiebatur, ut quicquid vel ipſe heres præſtitiſſet creditoribus hereditariis, vel à debitoribus exegiſſet, id actione ex ſtipulatu aut repeteret à fideicommiſſario aut reſtitueret ei. Sed quia heres hoc onere movendarum & excipiendarum actionum hereditariarum, item d. actionis ex ſtipulatu, in gratiam fideicommiſſarii ſe non facilè illigari patiebatur, ſuccurrit SCtm. Trebellianum.

§. *Ergo ſiquidem*. 6.

TUNC EX SCTO TREBELLIANO, &c.] Hoc obtinet, quando heres ex voluntate defuncti quartam aut amplius habet & non coactus adit; quod ſi adire nolit, hoc commodum amittit, & adire compellitur. SCtm Pegaſianum proſpexit principaliter in duplicem caſum. *1.* quo heres non habet quartam ex voluntate defuncti, ut eam poſſet detrahere, *2.* ut ſi nolit adire ex quacunque cauſa, petente fideicommiſſario citra ſuum onus id facere cogatur *h.*§.

Eod. §. 6.

IN HEREDEM QUIDEM JURE CIVILI, &c.] Hotom. notat hic, *jus civile* sumi in ſpecie, pro antiquo, & ferè Lege 12. tabb. ſicut hoc ſenſu jus civile; vetus ſcilicet opponitur conſtitutionibus Impp. in §. *ſed cum 3. ſupr. de teſtam. ordin.* Verùm haud ſcio, an ſatis rectè; nam licet SCtm ſit pars juris civilis & poſſit dare directas actiones, Trebellianum tamen non dedit novas hic, eò quod jam civiles actiones eſſent penes heredem & pro herede in effectu haberi voluit fideicommiſſarium; & ex Trebelliano dicuntur tranſire actiones *h.*§. *in fin.* Poſt hoc SCtm utiles dari, traditur *ſupr.* §. 4. *h. t.* Sed quia SCtm illud eſt prima cauſa hujus rei & non prætor,

tor, non videntur actiones hæ prætoriæ dici poſſe; Et prætor tanquam cuſtos juris civilis actiones jure civili quoque introductas dare dicitur. Sanè quæ fideicommiſſario dantur in debitores hereditarios, eæ quadantenus novæ videntur eſſe; non ſecus, ac utiles, quæ ex reſcripto Pii legatario aut emptori nominis dantur.

Eod. §.

Universa ipse onera hereditaria, &c.] Etenim hoc utiq; caſu ante Pegaſ. SCtm tranſiiſſe actiones dubitari non poteſt. Sed nunc ad hunc caſum Trebellianum porrigi non poteſt, ſed Pegaſ. SCtm hoc onere heredem, ut actiones in ſolidum contra eum darentur, affectum voluit pro beneficio detrahendi quartam contra voluntatem defuncti. Quæ etiam ratio eſt, quòd ſi heres ampliùs dodrante. v. c. datis ſibi duabus unciis rogatus ſit reſtituere decem, & contentus eſſe duabus unciis, imò ſi totam hereditatem reſtituere velit, reſtitutio tamen ex Trebelliano fieri non poſſit, ſed heres obligatus maneat oneribus hereditariis; quoniam ſic ultro adiens videatur quartam remiſiſſe ac donaſſe fideicommiſſario, qui hoc caſu tanquam emtor hereditatis ſtipulabatur ſibi præſtari quicquid hereditarium apud heredem eſſet aut ad eum perventurum eſſet; hic verò tanquam venditor, ut ſi quid ipſe conventus præſtitiſſet, eo nomine ſibi ſatisfaceret emtor; quâ actione ex ſtipulatu expeditiùs aliquando & utiliùs fuit experiri; quàm actionibus empti & venditi. Secus autem eſſe ſi ſuſpectam dicens *ex juſſu* adeat, tradit ipſe hic §. & monet JCtus, ut heres hoc adeat modo, in *l. qui totam. 45. ad Trebell.* quomodo omnino ex Trebell. transferentur actiones; quod tamen fieri etiam tunc, ſi ultro & hac lege adeat,

& con-

& conteſtetur expreſsè, ſe velle uti jure veteri ac reſtituere totum ex voluntate defuncti, quo caſu ſumma ratio ſuadet, ne ſit deterioris conditionis, quàm qui coactus adit, prout diſertè ſcribit. *Paul.4.ſent.3.§.1.* ex quo loco §.*hic* ſupplendus & explicanda. *d.l.45.*

Eod.

SED SI RECUSABAT, &C. QUASI DAMNOSAM, &C.] Satis eſt, heredem hoc allegare, licet cauſam ſatis non probet, ut docet *l.quia.4.ad Trebell.* Quo argumento utuntur Dd. ut probent, poſſe recuſari judicem ut ſuſpectum, licet recuſans nullam alleget cauſam. Verùm malè; differentiæ ratio eſt, quia recuſatio judicis vergit in injuriam ejus & præjudicium partis, dilatâ ita cauſæ tractatione, quorum neutrum hîc contingit; nec quicquam intereſt fideicommiſſarii, an ultro, an juſſus quis adeat.

Eod. §.6.

JUSSU PRÆTORIS ADIRET ET RESTITUERET HEREDITATEM, &C.] Per *l.4.5. l.6.§.2. l.nam quod.14.§. pen. & l.cogi.16.in pr l.ita.27.§.2. & paſſ.ad SC. Trebell.* ubi heres dicitur cogi adire hereditatem; Verùm quoniam adire eſt facti, ad quod nec ſervus inſtitutus præciſè per dominum cogi poteſt, *l.3.in fin. Cod. de hered. inſtit.* omnino liquidum exiſtimo præciſè cogi non poſſe. An pro adita habebitur hereditas, ut poteſtate juris transeant actiones, nec locus ſit venientibus ab inteſtato? An verò talis habebitur in præjudicium contumacis, ut perſecutione fideicommiſſi ad æſtimationem hereditatis & univerſum intereſſe teneatur? Poſterius rationi juris magis convenire crediderim: ſed prius videtur probare Juſtin.in *l.pen.§.1. Cod. ad Trebell.* licet enim agat nominatim de herede gravato

vato contumaciter abſente, tamen eadem ratio eſt, ſi quis præſens contumaciter reſtituere recuſet.

§. *Sed quia ſtipulationes. 7.*

Quibusdam casibus captiosas, &c.] Verbum *captioſus* laxiùs hic accipitur; Theophilus reddidit ἐπιζημίους, quod ſignificat damnoſas.

Ibid.

Exploso SCto Pegas. quod postea supervenit, &c.] Licet poſteriores leges aliàs ſint potiores, tamen exploſum eſt Pegaſ. SCtm. non quod Juſtin. magis dilexerit Trebellium, ut ſuaviter hîc nugatur *Porcius*, ſed quod voluerit Juſtin. aut in ſolidum aut pro rata transferri actiones, quod fit per SCtm Trebellianum.

Ibid.

Liceat ei quartam, &c.] Scilicet totius hæreditatis & commixtam cum ære alieno; pro qua parte etiam teneretur reſpondere creditoribus; non autem quartam bonarum, quæ dicitur computari deducto ære alieno, ita ſcilicet ut ſubducatur ratione inita, quantum æris alieni, & quantum eo deducto in bonis ſit: quamvis non rectà & ſtatim poſſit actu omne ſolvi æs alienum; in effectu tamen nihil intereſt, utro nam modo computetur quarta. Nota, quartam iſtam à Dd. vocari *Trebellianicam:* ſed inſubtiliter: & majori ratione appellaretur *Pegaſiana*, quoniam SCto Pegaſiano conſtitutum eſt, ut liceret detrahere quartam. Verùm nullo textu appellatur *Pegaſiana*, ſed perpetuò aut ſimpliciter *quarta* aut *Falcidia*, ut in *l.1. & in l.ſi ut.11. Cod. ad L.Falcid. l.lex.47. §.1. ff. eod. l.2. § ult. de jur.codicill.* Ratio hujus rei ſolida eſt in § *ſed quia.5. in pr. ſupr. h.t.* quòd SCto Pegaſiano non nova quarta introducta

eſt,

æris alieni, & quantum eo deducto in bonis ſit; non autem rectà & ſtatim poteſt actu omne ſolvi æs alienum, ut ante dictum.

§. *Si quis una aliqua re. 9.*

Simili modo fiat ex Trebelliano restitutio, &c.] Sicut is, qui in re ſingulari ſolus inſtitutus eſt, detractâ rei certæ mentione, in ſolidum eſt heres; ſin habeat cohæredem, eſt pro legatario, ut diximus *ſupr. ad* §. *hereditas. 7. de hered. inſtit.* ita fideicommiſſarius, cui ex re certâ heres ſcriptus rogatus eſt reſtituere, eſt inſtar coheredis, ubi ex fideicommiſſo accepit hereditatem; alter verò eſt inſtar legatarii. *h.* §. ubi verò repudiavit, proculdubio alter in ſolidum heres manet: idque totum eſt, quod prolixe *h.* §. exemplo rei, & ejus licet maximæ; exemplo ſummæ & quantitatis & exemplo plurium rerum illuſtratur. Olim autem Trebelliano SCto fiebat reſtitutio, hoc eſt, transferebantur pro parte actiones, ſi heres ex voluntate teſtatoris quartam vel amplius habebat: hodie omnimodo pro parte transeunt; Utroque autem jure tam veteri quàm novo in caſu *h.* §. reſtitutio fit ex Trebelliano & in ſolidum translatio actionum, licet heres rem retineat, quia legatarii inſtar eſt. Nec obſt. quod legatarius non habeat actiones, quia ipſo jure heres eſt, & manet utique, ſi fideicommiſſarius repudiaret; quod ſi verò hic hereditatem ſibi reſtitutam ſuſcipiat, altero in legatarium degenerante, actiones in ejus perſonâ quaſi evaneſcunt; quod ſingulare eſt.

Ibid.

In qua maxima pars, &c.] Valor enim rei non mutat rationem juris, quæ vult, ut ſi deducto conſiſtat in jure, ſive, ſi heres deductâ quotâ hereditatis hanc reſti-

eſt, ſed potiùs eo L. Falcidia ad fideicommiſſa univerſalia producta eſt; adeoq; nec poſt transfuſionem SCti Pegaſiani in Trebellianum, iſta quarta dici poteſt *Trebellianica.* Et iſta non eſt nuda ſubtilitas, ſed hunc habet effectum, ut ubi jure non eſt conſtituta differentia inter quartam Falcidiam & Trebellianicam, ut Dd. vocant, quam heres ex fideicommiſſo univerſali detrahit, quicquid de Falcidia disponitur, ad eam quartam quoque pertineat, quæ detrahenda eſt ex fideicommiſſo univerſali. Hinc intrepidè defendo: cum ſimpliciter diſpoſitum eſt, quòd heres non conficiens inventarium non poſſit detrahere Falcidiam: item, quod Falcidiæ detractio poſſit prohiberi: idem hoc obtinere etiam in quartâ, quam detrahit heres ex fideicommiſſo univerſali.

Ibid.

Vel repetere solutum, &c.] Præſupponendi ſunt termini habiles, ſi ſcilicet nec à ſciente ſolutum fuerit, nec per ignorantiam juris. *l. error. 9. Cod. ad L. Falcid.* Et quia credi poteſt heres, non per errorem, ſed ut pleniorem fidem defuncto præſtaret, totum reſtituiſſe. *l. ſi heres. 68. §. 1. ad Trebell.* ideò difficiliùs hic repetitio datur: audietur tamen, ſi alleget errorem heres, *d. §. 1.* & apertiùs *l. heres. 21. eod.*

Ibid.

Pro rata portione, &c.] Objicit poſt alios *Weſenbec.* ita heredem non habiturum quartam liberam, ſi pro eâ teneatur reſpondere creditoribus. Inſubtilis objectio? nam cum heres dicitur teneri pro ratâ, intelligitur quarta commixta cum ære alieno. Quarta quidem dicitur computari deducto ære alieno, ſed ſcilicet, ut ſubducatur ratione initâ, quantum æris

ſtituere juſſus ſit, quod tunc actiones pro parte maneant penes gravatum; ſecus in deductione rei ſingularis; licet maximæ; cùm hoc caſu heres legatarii loco ſit, qui propterea creditoribus nullatenus tenetur, ſed fideicommiſſarius (*diſſ. Mynſ.*) qui deliberare debet, an expediat accipere hereditatem. Quod ſi hunc non ſolvendo eſſe putent creditores, hoc habent præcipuè remedium, ut ſeparationem bonorum petere poſſint.

Ibid. in fin.

Eadem transferimus et ad eum, &c.] Hoc eſt, ſi Titius ex ſemiſſe inſtitutus & idem deducto fundo hereditatem reſtituere juſſus ſit, tranſibunt actiones pro ſemiſſe. Subeſt tamen differentia; nam priori caſu, ubi quis ex aſſe eſt inſtitutus, nihil intereſt; utrum quis ſimpliciter ſcriptus ſit heres & deducto fundo reſtituere hereditatem juſſus, an ſit ſcriptus ex fundo, eumque reſtituere juſſus; Hoc caſu, ſi non ex certa parte hereditatis, ſed ex fundo ſcriptus, eumque reſtituere juſſus ſit, habebitur pro legatario) juxta ea, quæ in *pr. ad h.*§. diximus) & fideicommiſſum erit particulare ac coheres habebit integram hereditatem.

§. Præterea. 10.

Ad quem bona sua vel legitimo jure, &c.] Ratio dubitandi eſſe poſſet, quòd cui nihil do, cum nec gravare poſſum: ſed reſpondetur, ſufficere ſi non adimat, quod facere poterat, per *l.1.§.ſciendum.6.de leg.3.* cùm & illos heredes inſtituere & ſtatim ſimul gravare potuiſſet; imò paterfam. hîc creditur ſponte relinquere legitimam hereditatem, dum fideicommiſſa dat ab inteſtato ſuccedentibus. *l.conficiuntur.8.§.1.de jur.cod.* Deinde neceſſe eſt, ut qui gravat ſucceſſuros ab inteſtato,

ſtato, teſtamentum facere poſſit, ut *Ulpian. tit. 26. ait:* & certi juris eſt, eum qui teſtari nequit, nec codicillos ab inteſtato facere poſſe. *l. Divi. 6. §. pen. de jur. codic. ſed quid ſi aliquis gravatus ab inteſtato repudiet, an ex ſeq. gradu admiſſus debebit fideicommiſſum?* Neg. *l. 1. §. pen. de leg. 3.* Cui contradicit *l. ſi Titio. 61. §. 1. de leg. 2.* Reſpond. diſting. an nominatim quis gravatus ſit, an ſaltem ſub appellatione gradus.

Ibid.

Legata, nisi ex testamento, &c.] Hodie ſecus eſt: & probabile eſt, ut plurimùm verbis obliquatis legata codicillis relicta in vim fideicommiſſi valuiſſe. *arg. l. Scævola. 76. ad Trebell.*

§. *Eum quoq;. 11.*

Ut id rursum alii aut totum aut partem, &c.] Quæritur hîc tum de translatione actionum in ſecundum fideicommiſſarium: tum de detractione quartæ, *an & ſecundus æquè ut primus eam detrahere poſſit?* Quoad prius reſponſum eſt in *l. 1. §. de illo. 8. & l. ſi patroni. 55. §. 2. ad Trebell.* hoc quoque caſu ex Trebelliano tranſire actiones: Quod ſi primus poſt mortem ſuam ſit rogatus reſtituere, actiones interim habet, dum vivit; Quod ad poſterius attinet, ſecundus non detrahit quartam, quod probatur non tam ex *l. mulier. 22. §. ult. ad Trebell.* quam citat *Mynſing.* (quoniam loquitur de legatario bonorum) quàm ex *l. Lucius. 78. §. heres inſtit. 11. h. t.* Item ex *l. Lex Falcid. §. nunquam. ad L. Falcid.* Item ex *l. 1. §. inde. 19. h. tit.* Et hæc adeo vera ſunt, etiamſi heres non detractâ quartâ reſtituerit hereditatem, niſi hoc fecerit in primi fideicommiſſarii gratiam; Nota, quod in *d. l. 78. §. 11.* negatur, primum fideicommiſſarium deductionem ſibi factam

Mm impu-

imputare poſſe ſecundo, oportere ad eum omnino caſum referri, quo totum quod accepit, reſtituere eſt rogatus; cæteroquin ſi partem, aliud dicendum; nempe iniquum hoc caſu eſſet, ſi primus id quod ſibi heres detraxit, pro rata non poſſet imputare ſecundo fideicommiſſario; idque etiam obtinet in fideicommiſſariis particularibus & legatariis, qui partem tantùm ejus, quod acceperunt reſtituere rogati vel juſſi ſunt. *l. pœnales. 32. §. ſi Titio. 4. ad L. Falcid.*

§. *Et quia prima fideicommiſſorum. 12.*

ET NEQUE EX SCRIPTURA, NEQUE EX 5. TESTIUM NUMERO, &c. POSSIT RES MANIFESTARI, &c.] In *l. ult. C. de codicill.* diſpoſitum eſt, in quâcunque ultimâ voluntate ad minimum 5. teſtes requiri; Deinde certiſſimum eſt juris axioma, *quod quæ ſunt relicta, imperfectâ ultimâ voluntate, heredem non obſtringant aliqua præſtandi neceſſitate, licet à ſciente ſoluta repeti non poſſint*, id quod de fideicommiſſis diſertè reſcriptum in *l. 2. & l. ſi veritas. 23. Cod. de fideicomm.* facit *l. ex ea. 29. de teſtam. l. ex teſtamento. 29. C. de fideicom.* Hæc & ſimilia jura & omnia ſolennia per hanc Juſtin. diſpoſitionem penitus convelli videntur; ut ſcilicet poſſit aliquis neque ſcriptura, neque teſte producto contendere, ſibi ab herede vel legatario aliquid (etiam fideicommiſſum univerſale vel legatum, propter exæquationem illam) eſſe relictum. Imò juxta h. text. eò deveniemus, ut etiam non legitimo teſtamento ſcriptus heres, poſſit obtinere contra legitimum propter ſolam voluntatem defuncti. Neque variæ explicationes Dd. ad hunc locum, ut effugiant iſtas abſurditates, mihi ſapiunt. Alii diſtinguunt, an teſtator fidem heredis ſolam elegerit ſuper fideicommiſſo, an imperfecta volun-

voluntate aliquid reliquerit, non nominatim appellatâ fide heredis, ut illo caſu heres fatens à ſe relictum, fideicommiſſum præſtare teneatur; hoc verò non aliter niſi in pœnam mendacii: Alii requirunt, ut heres nominatim promiſerit defuncto, ſe fideicommiſſum præſtaturum. Sed Juſtinianus favorem ultimarum voluntatum quarumvis allegat, & quod fidem heredis elegerit defunctus, & quod fide ſua hoc receperit heres, & quod heres delato juramento ipſe quaſi fiat judex. Verùm enim verò oportet eſſe prius juſtam actionem, ut juramenti delationi ſit locus, quæ hic deficit. Quicquid ſit, hujusmodi limitationes, & reſtrictiones admittendæ potiùs, quàm abſurda adeò ſententia recipienda, quâ omnia ſolennia juris convellerentur & ſequeretur, etiam non legitimo teſtamento ſcriptum heredem poſſe obtinere contra legitimum, propter ſolam voluntatem defuncti.

Ibid.

NECESSE EUM HABERE, &c.] Sed an non poterit referre jusjurandum, *argum. l. manifeſtæ. 38. ff. de jurejur.* Reſpond. iſtud procedere in iis, quæ uterque litigantium pariter ſcire poteſt; hoc autem noſtro caſu ſolius heredis fidei aliquid eſt commiſſum; in cujusmodi terminis, relationi locus non eſt, *argum. l. Marcellus. 11. cum l. ſeq. rer. amot.* De calumnia autem prius jurare debet, quicunque juramentum deciſorium alicui defert. *l. jusjur. 34. §. qui. 4. de jurejur.*

TIT. XXIV.

DE SINGULIS REBUS PER FIDEICOMM. RELICTIS.

Princ.

QUAMVIS A LEGATARIO LEGARI NON POSSIT, &c.] Ratio, quia legata verbis Legis & imperativis relinquuntur. *Ulp.tit.24.de legat.in princ.*eoq; illud tantùm in heredem, univerſi juris ſucceſſorem, & qui repræſentat defunctum, licet. *Sed an hodieq; hæc differentia ſupereſt, quod a legatario legari non poſſit?* Videtur ita eſſe, quia Juſtin. non ait, *poterat,* aut *poſſet,* ſed *poſſit;* qua in re *Weſenb.* ſocordiam Triboniani notat, qui immemor novationis hoc ita ex libro veteris JCti deſcripſerit. Et eſt communiſſima Interpp. ſententia, hanc differentiam hodie ſublatam eſſe. Quod tamen declaratione opus habet, videlicet, formulam legandi per præceptionem, itidemque per vindicationem non habere hîc locum; quia ſi Titio leget fundum, eundemque leget Cajo, aut erit conjunctio aut ademtio. Reliquis duobus modis locum eſſe admitto.

§. *Poteſt autem non ſolum.* 1.

SED ET HEREDIS AUT LEGATARII, &c.] Hoc etiam olim fideicommiſſa habuerunt commune cum legatis. Non tamen omnino idem juris eſt in fideicommiſſis, quod in legatis; 1. Rei alienæ legatum tum demum valet, ſi teſtator eam alienam eſſe ſciat, §. *non ſolùm.4. ſupr.de legat.* Secus eſſe puto in fideicommiſſo, hactenus, ut licet eo relicta ſit res ipſius legatarii vel heredis (quos teſtator gravavit) cùm teſtator eam putaret eſſe alienam, valeat fideicommiſſum, per *l.unum.*

67.§.

67.§. ſi rem 8. de legat.2. Hinc apparet, tum demum legatum aut relictum non ſubſiſtere, ſi teſtator putavit rem eſſe ſuam, cùm eſſet aliena; ratio eſt in *d.* §. ibi: *forſitan enim ſi ſciviſſet alienam rem eſſe, non legaſſet.* Hactenus autem idem erit, ſi teſtator ab herede per fideicommiſſum reliquerit rem, quam putabat eſſe alienam, cùm eſſet ſua ipſius, ut nimirum fideicommiſſum non valeat hoc caſu. *2.* Legatario res propria non poteſt legari, at poteſt fideicommiſſario, modo non ſit ejus eo tempore, quo de præſtando fideicommiſſo quæritur; neque enim in fideicommiſſis juris ſubtilitas ſpectatur, neque illa cedunt à morte teſtatoris, nec ad ea regula pertinet Catoniana, neque huc produxerim exæquationem fideicommiſſorum. Hoc enim ſubſtantiale manet, ut non rectà, ſed per aliorum manus transeat.

Ibid.

HOC SOLUM OBSERVANDUM, NE PLUS, &c.] Hæc ſententia, quæ naturalem habet rationem, tradita eſt in *l. filiusfam. 114. §. apud. 3. in fin. de leg. 1. l. 1. §. ſciendum. 6. de leg. 3. l. 1. §. ſi is. 17. in fin. ad SC. Trebell.* Interpp. autem non unam hic notant exceptionem, ſive potius declarationem. Prima, ſi quis plus reſtituere juſſus ſit poſt tempus, ubi tamen quod ultra legatũ eſt, in commodo temporis illius continetur, ratione uſurarum, ſi tantum intermedio tempore hæ effecerint. *l. Imp. 70. §. 1. de leg. 2.* Secunda, ſi teſtator legatis centum roget, ut legatarius alii reſtituat fundum ſuum, qui fortè pluris eſt, accepto legato obſtringitur legatarius fideicommiſſo, ratio eſt in *d. l. 70. §. 1. in fin.* Tertia eſt in *l. 114. §. 3. leg. 1.* & coincidit cum prima. Quarta, quæ eſt in *l. plane. 94. §. ſi cui. ff. de leg. 2.* ac eandem rationem habet cum ſecunda. Quinta eſt, ſi quis cum legaſſet alicui centum

modios frumenti, juſſerit poſt aliquot annos alteri reſtituere plures; nam incerta æſtimatio frumenti utile & hoc fideicommiſſum facit.

§. *Libertas quoq;.* 2.

NEC INTEREST, UTRUM DE SUO SERVO, &c.] Libertas relinquitur aut ſervo qui eſt teſtatoris, aut qui ejus non eſt; & hic aut honorati, aut ejus qui non eſt, qui dicitur hîc *extraneus*, & ejus ſervus in ſpecie *alienus*. Servo proprio rectè libertas omnimodo relinquitur, ſive directè, ſive, ſi heres, imò & legatarius & fideicommiſſarius rogentur, ut vel liberent, vel redimant ab herede & manumittant, modò hereditatem vel legatum adgnoverint. *h. text. verſ. quod ſi. & l. deberi. 6. Cod. de fideicomm. libert.* licet illud minus ſit æſtimatione ſervi. *l. ſed ſi. 36. in pr. ad L. Falcid.* Quod & in aliis legatis juris eſt; ſecus, ſi alienum ſervum manumittere rogentur heres aut legatarius. *l. generaliter. 24. §. 12. de fideicomm. libert.* ratio, quia quilibet intelligitur ſcire precium rei ſuæ, adeoque tanti æſtimaſſe, dum legatum adgnovit. Alienus autem ſervus redimendus eſt, quandocunque ejus occaſio datur. *h. §. verſ. itaq;.*

Ibid.

AN DE EO, QUI IPSIUS HEREDIS, &c.] His caſibus omnibus (extra quàm ſi ſervus proprius teſtatoris ſit) quæritur, *an verbis directis libertas omnino inutiliter detur, cùm hoc modo rectà à morte teſtatoris ſervus fiat liber?* Videbantur quidem verba directa in vim fideicommiſſi obliquanda, *argum. l. generaliter. 24. §. ſi quis. 10. de fideicomm. libert. & l. etſi. 9. Cod. eod. tit. l. ſi hereditas. §. ult. de teſtam. tut.* Sed negat poſt *h. §. l. ſervo. Cod. de teſtam. manum.* adde *l. libertates. 16. de fideicomm. libert.*

Ibid.

Ibid.

Qui autem ex fideicommiſſi cauſa manumittitur, &c.] Non exiguum habet effectum, libertum eſſe vel teſtatoris, vel ejus qui ex fideicommiſſo manumittit. Nam qui manumittunt jura patronorum conſequuntur, quæ varia ſunt, ut ne in jus ſine venia vocentur, ut ſuccedant ab inteſtato, ut poſſeſſionem contra tabb. habeant, ut operas exigere poſſint à liberto. Notant hîc Interpp. Neoterici, differentiam libertatis directò & per fideicommiſſum datæ hodie eſſe ſublatam poſt *l.2. Cod. comm. de legat.* Verùm rectiùs negant veteres; fieret enim injuria heredi, cui aliàs eriperetur libertus, & ſupra diximus, exæquationem illam ceſſare, ubi apparet de voluntate teſtatoris alia, quæ ſanè hic eſt expreſſiſſima.

Eod. §.2.

Nec ullus, &c. quam qui utroque tempore, &c.] De poſteriori non eſt dubium, prioris rationem oportet hanc eſſe, quod libertas inutiliter directò data eſt ſervo alieno. Favor tamen humanitatis expoſcere videbatur, ſi ante mortem teſtatoris ſervus ille ejus proprius factus eſſet, ut tunc libertas competeret, cùm hæc aliâs ad irritum recidat & nec valeat in vim fideicommiſſi. Medium tempus hic non nocet. *l. verum. 58. de manum. teſtam.* Num etiam (ut *Jaſon ad Porc.* movet) tempus aditæ hereditatis hîc conſiderandum? Ineptè. Sanè requiritur, illum eo tempore fuiſſe defuncti: ſed in hereditate eum manſiſſe oportet: nec enim ante aditam hereditatem alienari poteſt; ſed eâ aditâ eo puncto fit liber.

§. *Verba autem fideicommiſſorum. 3.*

Hæc *MAXIME* habentur, &c.] Rectè

ait Juſtin. *maximè*, non ſunt enim certa verba fidei-commiſſorum. *Ulpian.tit.25. de fideicomm.§.1. & Paulus.4.ſent.*refert hæc: *rogo,peto,volo,mando,deprecor, cupio.injungo,deſidero,impero.* Et Juſtin.in *l.2. C.comm. de legat.* omne verbum, quo ſaltem ſignificatur voluntas teſtatoris, admittit. Sæpè directa verba in vim fidei-commiſſi obliquantur, & non raró ex verbis quæ ad fidei committendũ directa non ſunt, fideicommiſſum per probabiles conjecturas colligitur, v.g. ubi per heredem aliquid vult fieri teſtator, licet ita dicat, *impero tibi, ut ſervum meum manumittas*, proculdubio eſt libertas fideicommiſſaria; aliud eſſet, ſi diceret: *Impero tibi ut Titio decem des*; idem enim eſt ac ſi diceret, *Heres damnas eſto.* Ex objecto ipſo itaque aliquando hoc erit æſtimandum; Velut & ubi de re reſtituenda alteri quæritur, veluti hereditate; non poterit niſi fideicommiſſaria eſſe hereditas, licet *imperandi* verbo uſus ſit teſtator vel etiam *jubendi. Mando* mitius eſt verbum, cùm mandata etiam liberâ ſuſcipiantur voluntate.

TIT. XXV.

DE CODICILLIS.

Princ.

Sed primus Lucius Lentulus,&c.] Imò jam Ciceronis tempore morituri ſoliti fuerunt rogare heredes ſuos, ut quibusdam (qui aliquâ lege capere non poterant) bona vel eorum partem reſtituerent. Itaque quod Juſtin. hîc ait; non ita accipiendum eſt, quaſi Lentulus primus aliquid commiſerit fidei heredum, ſed quod ex ejus perſona cœperint effectum habere fideicommiſſa, & quòd occaſionem dederit, ut fideicommiſſa pòſt neceſſitate alligarent heredes, Quo

eodem

eodem ſenſu introduxiſſe etiam Lentulus codicillos dicitur, non quòd fecerit eos primus, ſed quòd fecerit, ut Auguſti exemplo alii in poſterum codicillis relicta ſolverent, imò juxta tradita *ad princ. tit. 23.* ſolvere cogerentur, quæ antea in heredum fide tantum poſita erant, nec juris habebant firmitatem.

Ibid. in fin.

Ubi si quis testamentum facere non posset, &c.] Non ob inhabilitatem perſonæ (aliâs enim nec codicillos poſſet facere) ſed ob defectum eorum, quæ in ſolenni teſtamento requiruntur, text. in *l. conficiuntur 8. §. 2. de jur codicill.* Nam peregrini & provinciales plerique (dico *plerique*, cùm non paucæ civitates in provinciis habuerint jus civitatis Romanæ, vel ſoli Italici, ut vel patet ex *l. 1. de cenſib.*) quia non habebant jus civitatis Romanæ ad teſtamentum ſolenne adhiberi non poterant. Nota, *Hotomann. hic* omnino neceſſarium putat, ut quis & ante teſtamentum, & in eo mentionem fecerit codicillorum, quos poſtea facturus eſſet, adeoque illos ita confirmarit; verum licet hoc in perſona Lentuli contigerit & in caſu *l. ult. de fideicomm. libert.* id tamen non præciſe neceſſarium eſſe, dicemus ad §. *ſeq.*

Eod. princ.

Cum et Labeo codicillos feciſſet, &c.] Antequam igitur hujus JCti, qui & maximæ autoritatis & Trebatii auditor fuit, teſte Pompon. in *l. 2. §. poſt hunc. 47. de O. J.* confirmarentur codicilli, non temerè, nec paſſim cives eo jure uſi fuerunt.

§. *Non tantùm autem. 1.*

Non tantum autem testamento

FACTO, &c.] Illud quæritur, *an & quatenus per hujusmodi codicillos, aliquid ex his, quæ teſtamento ſcripta ſunt, mutari aut tolli poſſit?* De heredis inſtitutione vide §. *ſeq.* Quod autem ad legata vel fideicommiſſa attinet, quæ priori teſtamento relicta ſunt, cùm in his ſola voluntas defuncti dominetur, non dubitârim, & adimi poſſe codicillis poſtea ſcriptis, ut per exceptionem poſſit repelli, qui ea petit, ſi quidem ipſo jure non ſint extincta legata.

Eod. §. 1.

SED ET INTESTATUS QUIS DECEDENS, &c.] Codicilli aut fiunt ab inteſtato, aut teſtamento facto; illi propriis viribus nituntur & vicem teſtamenti obtinent. *l. ab inteſtato. 16. h. t.* Et in his etiam directis verbis ſcripta ſuſtinentur faciliùs ex voluntate diſponentis, ut valeant eo modo, quo poſſunt, ut ſcil. verba obliquentur & trahantur ad fideicommiſſum; modò conſtet defunctum codicillos facere voluiſſe: nam ſi eo animo fuerit, ut teſtamentum faceret, imperfecta voluntas nullius erit momenti, niſi (quod hodie frequens eſt) adjecta fuerit clauſula codicillaris, quæ probantur per *l. ex ea. 29. pr. & §. 1. de teſtam. l. 3. in fin. de milit. teſt. l. ult. §. 1. C. h. t. l. Titia. 13. de inoff. teſtam.* textus elegans in *l. Lucius. 83. §. ult. de leg. 2. l. illud. 13. §. 1. h. t.* Porrò facto teſtamento intereſt, an codicilli ſint facti ante teſtamentum, an pòſt; Qui pòſt facti ſunt, facilè referuntur ad teſtamentum & valent cum eo ſimul, nec per eos derogatur facilè voluntati ſolenni teſtamento declaratæ, cujus nec oblitus teſtator præſumitur. Et licet in *pr. h. t.* proponatur, hujuſmodi codicillos à Lentulo fuiſſe confirmatos, tamen id interdum factum eſt majoris ſecuritatis causâ, ut in *l. ult. de fidei-*

fideicomm. lib. quò refero *l. ſive initio. 6. C. h. t.* non verò poſtea neceſſitatis fuiſſe exiſtimo, per *l. 3. §. ult. h. t.* (quæ de aliis codicillis, quàm poſt teſtamentum factis accipi non poſſe videtur) codicillandi nimirum facultate latiùs admiſſâ.

Ibid.

PAPINIANUS AIT, NON ALITER VIRES HABERE, &c.] Ratio eſt, quod per poſteriorem voluntatem ſcil. teſtamento declaratam, teſtator à priore receſſiſſe creditur; præſertim, quia teſtamentum potentius eſt codicillis; tùm, quòd qui codicillos facit, inteſtatus decedere velle cenſetur; quòd ſi igitur poſtea teſtamentum condat, apparet eum velle decedere teſtatum & ſuſtuliſſe priorem voluntatem. Et hæc haud dubiè Papiniani fuit ratio. Aliud juxta *h. §.* placuit Severo & Antonino, nempe ex iis codicillis, qui teſtamentum præcedunt poſſe fideicommiſſum peti, *ſi appareat teſtatorem à voluntate quam in codicillis expreſſerat, non receſſiſſe*, h.e. ſi ſaltem aliquod indicium non mutatæ per teſtamentum voluntatis adſit. Nec obſt, quòd ita opinio Papiniani non ſit futura diverſa à reſcripto Severi, prout illa refertur in *l. 5. ff. h. t.* ibi, *ſi voluntas quocunque indicio retineatur.* Reſp. enim quod vel Papinianus opinionem ſuam mutaverit, vel quòd ejus reſponſum à compilatoribus juris fuit interpolatum, ut ſuſpicatur *Hotom.* facit *l. Plotiana. 18. h. t.* ubi codicilli ante facti valent, ſi teſtator ſaltem ita ſcripſerit teſtamento: *Si quid reliquero ad hoc teſtamentum tantum pertinens, valere volo*, quæ non eſt expreſſa confirmatio codicillorum, ſed tantum aliquod indicium; quamvis dici poſſit, confirmationem illam etiam codicillis addere aliquid poſſe, qui tamen vel abſque confir-

firmatione non protinus penitus ſint inutiles. Teſtatur *Mynſing. & Bart. in l. ante 5. h. t.* hoc jure nos uti, ut codicilli valeant, modo non ſint expreſsè revocati; Et ita *Theoph.* verba *Juſtiniani h.* §. explicat.

Eod. §. *1.*

Ex iis codicillis, qui testamentum præcedunt, &c.] Quæritur, *an & quatenus valeant, quæ in his codicillis diſpoſita ſunt?* Et quod ad hereditatem attinet, ſi hujusmodi codicillis ſit fideicommiſſo gravatus is, qui teſtamento pòſt inſtitutus, de fideicommiſſo non teneri, ſtatuit, quamvis ſine textu, *A. Fab. 11. conj. 15.* fortè quòd hujusmodi fideicommiſſum pugnat cum teſtamento, ac teſtator directâ inſtitutione ſubſecutâ videtur receſſiſſe à priori voluntate. Verum enim verò quia hæc pugnantia non ſunt, ego id in medio relinquo. Ad particularia relicta quod attinet, non eſt controverſia de his, quæ per fideicommiſſum data ſunt. In cæteris directò relictis *Ant. Fab. d. loc.* intereſſe putat inter codicillos ante & poſt teſtamentum factos. In his tantùm valere relicta verbis precariis, cætera inutilia eſſe, niſi teſtator expreſſè codicillos confirmaverit, quò refert *l. 4. C. h. t.* In illis valere omnia etiam directò relicta, ita tamen ut hæc trahantur ad cauſam fideicommiſſi, ſive jure fideicommiſſi (quomodo verba *hujus* §. *poſſe ex iis fideicommiſſum peti*, explicanda) valeant. Rationem differentiæ reddit, quòd hoc poſteriori caſu diſponens animum ab inteſtato decedendi, & codicilli quaſi vicem teſtamenti habeant. *l. 16. h. t.* Ego quidem quoad poſterius effatum cum *Fabr.* ſentio contra *Cujac. 18. obſ. 7.* Quoad prius non item, neque ad hujusmodi codicillos poſt teſtamentum factos rectè reſtringitur *d. l. 4. Cod. h. t.*
quippe

quippe quæ diſertè ponit, codicillos ab inteſtato fuiſſe factos; quamvis & abſque hoc, ex eo, quod precariis verbis ſcripta valere dicuntur, malè inferretur, penitùs non valere, quæ directò relicta ſunt; Illa enim valent, ut ſcripta ſunt; hæc verò, ut verba obliquentur. Adde, quòd jus codicillorum ab inteſtato ex ratione legis veteris eſt infirmius, quàm codicillorum pòſt factorum, qui referuntur magis ad teſtamentum; item quod Impp. reſcriptum non ita accipiendum, ut plus illis dederit, quàm poſt teſtamentum factis, ſed ad ſummum his exæquaverit. Nota, licet ita codicilli tàm ante, quàm poſt teſtamentum facti non opus habeant confirmatione, hoc tamen intereſſe, ut relicta in confirmatis teſtamento valeant jure directo, probat *l. conficiuntur. 8. §. ult. & l. ult. h. t. & arg. l. libertates. 43. de fideicomm. libert.* Vix enim eſt, ut hoc ſpeciale quis eſſe dicat in libertatis datione, & cùm indiſtinctè loquatur, de codicillis tam ante quàm poſt teſtamentum factis accipienda erit. Itaque regula in *l. 2. §. 2. h. t.* quòd in codicillis ſcripta perinde habeantur, ac ſi teſtamento ſcripta ſint, limitanda, ut ita tandum procedat in codicillis teſtamento confirmatis: ex quibus procul dubio omnia directo jure valebunt, tanquam teſtamento inſerta. In non confirmatis & qui tamen non habentur pro inutiles relicta valebunt tantùm jure fideicommiſſi.

§. *Codicillis autem. 2.*

Hereditas neque dari, neque adimi poteſt, &c.] Per *l. 2. C. h. t.* Codicillorum non exiguus eſt effectus, præſertim confirmatorum, ut ad §. *præced.* diximus. Et quidem ut directò quis fiat heres, nec codicillis confirmatis effici poteſt; ne confun-

datur

datur jus teſtamentorum & Codicillorum: & ne, ut *Papin.* ſcribit *l. quod. 10. h. t.* (cùm capiat ipſum teſtamentum vires per inſtitutionem heredis) teſtamentum ipſum per codicillos confirmari videatur; cùm tamen codicilli à teſtamento vires accipiant, facit *l. 7. C. h. t.* Rogari autem heres teſtamento ſcriptus codicillis poſtea ſcriptis poteſt, ut alteri reſtituat hereditatem. *§. ſeq.*

Ibid.

Neque substituere directò, &c.] Per *l. Divi. 6. in pr. h. t. l. 7. C. eod.* quia ſubſtitutio hæc eſt heredis inſtitutio. Ait autem *directò*, quoniam cui obliquè & per fideicommiſſum datur hereditas, is quoq; ſubſtitutus paſſim vocatur. Adimitur obliquè ei, quem teſtator jubet reſtituere hereditatem, quamvis ita non deſinet eſſe heres effectu, cùm partem detrahere poſſit. Similiter nec codicillis confirmari poteſt hereditas. *l. 2. §. ult. h. t.* niſi ut per fideicommiſſum petatur, cùm confirmatio ſit quædam datio. Adjiciendo etiam conditionem teſtator de adimenda hereditate cogitaſſe creditur. *l. pen. de cond. inſt.* qui viciſſim adimendo conditionem purè dare voluiſſe hereditatem videtur.

§. fin.

Codicillos autem etiam plures quis facere potest, &c.] Nemo cum pluribus aut ſaltem duobus teſtamentis decedere poteſt & per poſterius ſemper rumpitur prius; alia ratio codicillorum eſt, qui non continent plenam de bonis diſpoſitionem; itaque cum pluribus Codicillis quis decedere poteſt, niſi tamen contraria contineant, tum enim poſteriores ſoli valebunt. *l. 3. C. h. t.*

Ibid.

Digitized by Google

Ibid.

Nullam solennitatem, &c.] Nec ſubſcriptione opus eſt. *l.6.* §.*2. h.t.* vix tamen eſt, ut iſtud hodie defendi poſſit, poſtquam ex *l.ult. C.h.t.* §. *ult.* & quinque teſtes requiruntur, & ſi codicilli ſcripti ſint, teſtium quoque ſubſignatio exigitur, quæ quædam ſolennitas eſt. Jejunum eoque mihi videtur, quòd hîc aliqui inter ſolennitatem ordinationis & probationis diſtinguunt; cùm Dd.comm. requirunt etiam (ita enim accipiant *d.l.ult. C.h.t.*) ſigilla; & ob id gl. hîc falſam eſſe annotent cæteri, quæ nec ſubſcriptiones teſtium exigat. Nota, licet codicillis factis ſuccedatur ab inteſtato, adeoque materia codicillorum non rectè ſubjiciatur poſt tractationem ſucceſſionis ex teſtamento, tamen Juſtin. ſubjecit, quoniam hîc magis de codicillis cum teſtamento, agere propoſitum habuit.

FINIS LIBRI II.

LIBER

LIBRI III.
TIT. I.
DE HEREDITATIBUS, QUÆ AB INTESTATO DEFERUNTUR.

Princ.

INTESTATUS DECEDIT, &c.] Poſt ſucceſſionem teſtamentariam ſequitur, quæ eſt ab inteſtato, & proximè defertur à jure civili & prætorio; ubi rectè hic ab initio tractatur, quis ſit inteſtatus; nempe, qui aut nihil egit, aut egit quidem, ſed quod vires & exitum non habuit; & hoc, vel quia ab initio aliquid defuit, quod dicitur teſtamentum non jure factum, vel quia teſtamento ab initio perfecto aliquid ſupervenit, quo infirmaretur, ſcilicet ruptione & irritatione. Illa fit adgnitione ſui heredis, & mutatione teſtamenti per deletionem & cancellationem; non verò, ſi aliud fiat teſtamentum. Verbum irriti in ſpecie hîc accipitur, ut in *§. hoc autem. 5. ſupra, quibus modis teſtam. infirm.* & fit non capitis diminutione (ut malè ibi refertur) quia talis heredem ab inteſtato habere non poteſt, ſed, ſi ex teſtamento nemo heres extitit, quomodo rurſus mala eſt oppoſitio hic.

Eod. princ.

QUI AUT OMNINO NON FECIT, &c.] *Quid ſi quis civis quidem Romanus ſit, ſed ob ætatem, furorem vel*

vel prodigalitatem aut aliud vitium, teſtamentum facere non poſſit, an nihilominus inteſtatus dici poteſt? Reſpondetur, non propriè dici inteſtatum, ſed pro tali in hac materia haberi; quoniam ſuccedere ab inteſtato & ex lege in hac re ferè pro ſynonymis uſurpantur, atqui pariter pupillis & furioſis ſuccediтur ex lege aut edicto prætoris, atque iis, qui cum poſſint, teſtamentum non fecerunt.

§. *Inteſtatorum.* 1.

PRIMUM AD SUOS HEREDES, &c.] Ratio apparet ex *l. in ſuis. 11. de lib. & poſth.* & diximus *ad §. ſui autem. 2. ſupr. de hered. qual. & §. non autem. 1. ſupr. de inoff. teſtam.*

§. *Sui autem heredes.* 2.

SUI AUTEM HEREDES, UT SUPRA DIXIMUS, &c.] Nempe in *d. § ſui autem. 2. ſupr. de hered. qual.* ubi definitio hæc explicata, & hoc additum eſt; non ſatis eſſe, ut ſint in poteſtate, ſed neceſſe eſſe, ut ſint in primo gradu (quod & in fin. hujus text. monetur) in quo tamen non ſunt ii, quorum parens per dignitatem liberatus eſt poteſtate, quippe qui jus ſui retinet. *Nov. 81. c. 2.*

Ibid.

ADOPTIVI, &c.] In caſu inteſtati non diſtinguitur nec novo jure; nam & adoptatis ab extraneo jus ſuccedendi ab inteſtato conſervavit Juſtinianus *Nov. 118. c. 8.* de quo *infr. §. 14. h. t.*

Ibid.

QUIBUS CONNUMERARI, &c.] Duas recenſet ſpecies oblationem curiæ & ſubſequens matrimonium (de quibus in *§. ult. ſupr. de nupt.*) nam tertia per reſcriptum Principis poſt acceſſit. *Nov. 74. & 89.*

§. *Sui autem heredes. 3.*

NEC CURATORIS ADSENSU, &c.] Hoc non ita accipiendum eſt, quaſi furioſo ab extraneo inſtituto herede conſenſu curatoris acquiratur hereditas; cùm enim nihil poſſit facere furioſus, non poteſt eo dici conſentire curator, qui nec nomine furioſi ex ratione juris adire hereditatem poteſt, qua tamen in re jus novum fecit Juſtinianus, ut notavimus ad §. *in extranei. 4. circa fin. ſupr. de hered. qual.* ubi ad §. *ult. in fin.* quomodo pupillis & infantibus adquiratur hereditas extranei, diximus.

§. *Interdum autem. 4.*

LICET IN POTESTATE PARENTIS, &c.] Ita etiam loquitur JCtus in *l. 12. in fin. de teſtam.* & hinc tanquam exceptiones *hoc & ſequente §.* proponit Imp. quamvis propriè non ſint; cum poſita fictione L. Corneliæ, quæ fingit patrem non captum, ſed eo ipſo puncto cùm capiendus eſſet, mortuum, utique filius in poteſtate morientis fuit. Nec magis ſubtilis eſſet altera exceptio in *§. ſeq. 5.* quamvis non diſſimiliter loquatur *Ulpian. in l. 1. §. interdum. 3. de ſuis & legit. hered.* quod ſuus heres excludatur per fiſcum. Etenim ſecutâ damnatione tempus ſententiæ conjungitur cum tempore delicti, ut jam ante & retro pro condemnato habeatur; hinc nec manumittere poteſt reus perduellionis. *l. quæſitum. 15. Qui & à quibus manum.* omneſq; alienationes à die contracti criminis ſunt nullæ. *l. quisquis. §. emancipat. 4. Cod. ad L. Jul. Maj. & l. ult. eod.* modò condemnatio ſecuta ſit. *l. poſt contractum. 15. de donat. & l. donat. 31. §. ult. eod.*

§. *Per contrarium. 5.*

LICET QUIS IN FAMILIA, &c. TAMEN SUUS

HE-

Digitized by Google

heres,&c.] Similiter loquitur *Ulp. in d.l.1. §.3. de ſuis & legit.* Etenim ſecutâ damnatione tempus ſententiæ conjungitur cum tempore delicti, ut retro ipſius delicti tempore pro condemnato habeatur. *arg. l. poſt contractum. 15. de donat.* & quidem maximè in crimine perduellionis, cujus rei à tempore contracti criminis, nec manumittere, nec quid aliud ut dictum §. præced. alienare poſſunt, *per l. quiſquis. §. 4. C. ad L. Jul. Majeſt. & l. ult. eod. facit l. donationes. 31. §. ult. de donat.*

Eod. §. per contrarium. 5.

Ac per hoc memoria ejus damnata, &c.] Scilicet quia perſecutio criminis hujus perduellionis (ſecus quàm aliorum criminum, quorum perſequutio regulariter morte extinguitur. *l. ex judiciorum. 20. de accuſat. & t. t. C. ſi reus vel accuſ. mort.*) non finitur morte, ſed contra heredem inchoari poteſt, ad hunc effectum, ut ei bona auferantur. *d. l. 31. §. ult. de donat.* Sententia fertur in defunctum, ut proinde ejus memoria damnari videatur. *l. ult. C. ad L. Jul. Maſ.* quod plus eſt, quàm perſecutionem durare poſt mortem; hoc enim & in aliis criminibus pecuniariam magis pœnam reſpicientibus obtinet. *d. l. 20. de accuſat. l. ult. ad L. Jul. pecul.* ſed in his magis in rem, quam perſonam, ſententiam latam fuiſſe puto.

§. Cum filius filiave. 6.

Conveniens esse visum est, non in capita sed in stirpes, &c.] Omnes ſucceſſio ab inteſtato fit, vel in capita vel in ſtirpes; in capita, ubi fiunt tot partes, quot ſunt capita & perſonæ, *german.* in die Häupter/ quod toties fit, quoties qui ſuccedunt defuncto æqualiter natura & citra repræſentationem conjuncti ſunt; in ſtirpes, quando

 ſuc-

ſuccedunt ex perſona alia & alterius jure, in cujus locum ſucceſſerunt; ſic ſub moto primo gradu filio, qui ex eo nati ſunt, in ejus locum ſuccedunt & licet plures nati fuerint, tamen non plus ferunt in ſucceſſione avi, quàm pater, ſi adhuc viveret, accepiſſet: atque ita cum patruis jure repræſentationis concurrunt; Nam in hoc ordine deſcendentium gradus non quæritur, ut ait *Juſtin. in Novell. 118. c. 1.* Similiter ſuccedunt nepotes ex duobus filiis & quidem ex altero plures, ex altero verò pauciores; licet ſint ita æquales gradu, nihilque neceſſarium, eos uti jure repræſentationis; quoniam liberi propter jus ſuitatis vivo patre ejus bonor. quaſi ſunt domini, *l. 11. de lib. & poſth.* & decedentes hoc jus in liberos transmittunt; ut neceſſariò eos poſtea ex jure patris ſubmoti, non alio ſuccedere oporteat. Quod jus fundatum in *l. 2. & 3. Cod. de ſuis & legit. hered. l. 1. §. 4. ff. eod. l. Papin. & §. 8. de inoff. teſtam.*

§. Cùm autem. 7.

Quod accidit et destituto testamento, &c.] Intereſt tamen, an inteſtatus quis ſit ipſo tempore, quo moritur, an poſtea fiat. Et in eo, qui teſtamentum non fecit, res certa eſt, ſpectari tempus mortis. Sed uti quis teſtamentum fecit, plurimum (quoad ſucceſſionem ab inteſtato) intereſt, an vitiatum & irritum factum fuerit teſtamentum vivo adhuc teſtatore, & itidem ſolum tempus mortis ſpectatur; an demum poſt mortem ejus acciderit, unico videlicet ferè caſu non aditæ hereditatis, adeoque deſtituto teſtamento. Etenim poſthumus poſt mortem patris natus & ſe inveniens præteritum ita rumpit teſtamentum, ut ſibi ipſi faciat deferri hereditatem, licet tempore

pore mortis teſtatoris, de cujus ſucceſſione quæritur, ſuus non erat, quod exemplum dat Imp. *h.* §. *& in l.* 1. §. *ſciendum.* §. *de ſuis & legit. l. ſcripto.* 7. *unde lib. l. ſi quis.* 6. §. 1. *de injuſt. teſt.* Idem erit, ſi filius exheredatus, alio inſtituto ſub conditione, hac pendente decedat, & poſt conditio deficiat. Quod etiam contingit in ſucceſſione collaterali, ut tanquam proximus ab inteſtato ſuccedat, in iisdem terminis, qui tempore mortis proximus non erat, §. *proximus.* 6. *tit. ſeq.* Ratio communis, quoniam, quis jus ſucceſſionis habeat ſpectandum eſt eo tempore, quo defertur hereditas. Deferre autem lex hereditatem non poteſt, ſed inhibetur ejus effectus, quam diu ſpes eſt ſucceſſionis teſtamentariæ, quippe cum ipſa primas & potiores partes diſpoſitioni hominis deferat.

§. *Et licet poſt mortem avi.* 8.

Suus heres avo non existet, &c.] Imò nec ut cognatus ſuccedere poteſt. *l.* 1. §. *ſi quis.* 8. *unde cognat.* nec jure prætorio ad bonorum poſſeſſionem admittitur, ut reſcriptum in *l.* 6. §. 1. *inf. de injuſt. teſtam.* Hic tamen *Joh. Fab.* iniquitatem notat, quod tantum momenti in brevi interſtitio temporis ponatur, ut nepos admittatur ut ſuus, ſi vel hora ante patris mortem conceptus fuiſſet. Sed hoc facit ratio juris. Atqui diximus ad §. *praced.* deferri hereditatem his, qui eo tempore proximi ſunt, quo teſtamentum deſtituitur; qualis iſto tempore eſt nepos, licet poſt mortem avi conceptus fuerit. Sed intelligẽdum eſt hoc ita, ſi & remotis illis obſtaculis & nullo teſtamento facto, nec alio præcedente mortis tempore habere potuerit jus ſuccedendi; imò in rerum natura fuerit, juxta *l. Titius.* 6 *ff. de ſuis & legit. hered.* Hujusmodi tame nepos, licet ſuo jure ad avi ſucceſſionem ab inteſtato venire non pote-

rat, poterat tamen ex perſona patris uti querela, ſi eam pater præparaverat; hodiè verò etiamſi non præparaverit eam pater. *l. ſi quis. 34. C. de inoff. teſtam.*

Ibid.

QUANTUM AD HEREDITATEM, &c.] h. e. Poſt avi mortem concepti licet non quoad hereditatem, tamen quoad prohibitionem nuptiarum liberorum loco ſunt, & utique ſanguine conjuncti iis, qui deſcendunt ab avo aut aliàs ei cognati fuerunt. Itemque quoad jus patronatus. *l. Paulus. 47. §. 3. de bon. libert.* Adoptio verò ab emancipato facta non poteſt inducere prohibitionem nuptiarum.

§. *Emancipati. 9. in fin.*

IN PARTEM ADMITTITUR, &c.] Scilicet dimidiam vel æqualem cum ſuis. *l. ult. §. 1. Cod. de legit. hered.* quo ſenſu Juſtin. *infr. de bon. poſſ.* §. *ſunt autem. 1.* ſcribit, emancipatos ex edicto Prætoris inter ſuos vocari. Sicut bonorum poſſeſſio contra tabb. promittitur illis, ſi teſtamento facto nec exheredati nec inſtituti ſint ut ſui, de quo in §. *emancipatos. 3. ſupr. de exhered. liber.* Nam cùm emancipati naturâ manerent liberi, prætor iis ſuccurrendum putavit, ita ut capitis diminutionem eorum reſcinderet, ut habet *l. ſed cùm. 6.* §. *1. in fin. de bon. poſſ.* non reverà, ſed dum effectu jus ſuorum heredum illis reſtitueret. Hodiè hæc bonorum poſſeſſio emancipato neceſſaria non eſt, ſed vocatur jure civili cum ſuis *Nov. 118. c. 1.* non tamen ut eodem modo ſuccedat, ſed aditione opus ſit. Ætate noſtra cum vix umbra ſuperſit patriæ poteſtatis, tota hæc differentia jejuna penè & inanis videtur.

§. *At hi, qui emancipati. 10.*

IN ADOPTIONEM, &c.] Non in ſpecie dictam, ſed

Digitized by Google

ſed arrogationem, cujus objectum eſt is, qui ſui juris §. *1. de adopt.* de quo hic agitur.

Eod. §. *6.*

Si modò cùm is moreretur, &c.] Limitatio hæc eſt ejus, quod §. *præced.* dictum, nempè emancipatos à patre vocari à prætore ad ſucceſſionem patris naturalis & legitimi, ſcil. qui opponitur adoptivo. Ratio limitationis eſt, quia Prætor ex humanitate & miſeratione quadam ſeu conſervare, ſeu reſtituere voluit liberis rurſus à patre adoptivo emancipatis & quidem ante mortem (media enim tempora hîc non nocent) patris naturalis, ut huic ſuccedere poſſent; cum tempore mortis patris in aliena familia non ſint, neque etiam in adoptivi patris bonis, ullum amplius jus habeant, ut poſt dicemus; quæ ratio ſuccurrendi non eſt illis, qui ſe alii arrogandos dederunt, aliumq; patrem ſibi quæſiverunt; nec ratio patitur, ut quis in duabus familiis jus ſui heredis habeat.

Eod. §.

Extraneorum loco esse incipiunt, &c.] Siquidem adgnatio & conjunctio contracta per ſolam adoptiouem & legem, ſecutâ emancipatione penitus diſſolvitur, ut nullum veſtigium remaneat. *l. in omni. 13. de adopt.* & patri quondam adoptivo ſint extranei etiam prætorio jure, ut traditur §. *ſeq. junct. l. 4. und. lib. l. 1.* §. *6. eod. tit.* Idque omninò verum eſt, ſive ante mortem patris naturalis, ſivè poſt eam fuerint emancipati. Quod ſecus & multum intereſt ratione patris naturalis, ut traditur hoc §.

Eod..

Æque extraneorum loco fiunt, &c.]

Et prætor hujuſmodi filio, qui temporis mortis patris naturalis adhuc in poteſtate adoptivi eſt conſtitutus nullum auxilium præbet; atque ita fit, ut bona patris naturalis in ſolidum aliis liberis aut adgnatis plenè adquirantur; quod, hoc effectu legis jam adimpleto, poſtea ex accidenti, nimirum emancipato filio, non retractatur; ratio eſt in *fin. h.* §. neque injuria fit filio, qui & ſponte ſe arrogandum dedit, & volens emancipatus fuit, & invitus non poteſt, ut tractavimus ad *§. præterea. Quib. mod. jus pot. ſolv.*

§. *Minus ergo. 11.*

NAMQUE NATURALES EMANCIPATI, &c.] Repetitur hîc liberorum naturalium & adoptivorum, utrorumque emancipatorum differentia, de qua diximus *ad* §. *præced.* Illi à prætore admittuntur ad ſucceſſionem patris, cùm maneant liberi naturali jure, quod per civile inventum emancipationis tolli non poteſt, ut habet *h.* §. *& ult. ſupr. de legit. adgnat. tut.* Econtra, quia adoptio eſt commentum civile. *l. fideicomm. 76. de condit. & demonſtrat.* jus per eam quæſitum emancipatione penitus extinguitur, nec prætor eos ad ſucceſſionem quondam patris adoptivi admittit.

§. *Eadem obſervantur. 12.*

IN EA BONOR. POSSESS. QUAM CONTRA TABB. &c.] Eſt hic collatio bonor. poſſeſſionis ab inteſtato cum ea, quæ contra tabb. teſtamenti patris datur; ad quam pariter cum ſuis & emancipatos prætor (cum alio remedio deſtituebantur, neque, ut ſui, teſtamentum nullum dicere poterant) admittit; ſi videlicet hi nec inſtituti eſſent, jure civili, neque exheredati, *ut oportet*, hoc eſt, filii nominatim, filiæ autem & nepotes inter cæteros, juxta *princ. ſupr. de exhered. liber.*

&

& §. *emancipatos.3. ibid.* Quod remedium poſtea prætor etiam ſuis præteritis, qui teſtamentum paternum nullitatis arguere nollent, conceſſit. *l.1. princ. de bon. poſſ. contr. tabb.* §. *ſunt autem in pr. infr. de bon. poſſeſſ.* Sed denegavit. *1.* liberis, qui mortis patris naturalis tempore ſunt in aliena familia, cum ſuum habeant patrem. *h.* §. *verſ. nam eos. & l. pen. Cod. de adopt.* *2.* emancipatis ab adoptivo patre; ratio additur in *fin. h.* §. confirmat etiam modò *d. l. pen. Cod. de adopt.* & §. *ſed ea. 14. infr. h. t.*

§. Admonendi tamen. 13.

QUIVE POST MORTEM NATURALIS PARENTIS, &c.] Inſubtiliter hic caſus adjici videtur; cum emancipati etiamnum exiſtentes in alienâ familiâ ad hujusmodi poſſeſſionem ex tertio capite admittantur; & jus quod habent ad bona naturalis patris emancipatione potius augeatur. Cæteroquin non poſſet illis demum poſt mortem patris naturalis emancipatis, jure jam aliis quæſito, deferri, ut disputavimus ad §. *ad hi. 10. ſupr. h. t.*

Eod. §.

ALIA TAMEN PARTE VOCARI, &c.] Nimirum prætor tres ordines fecit ſuccedendi, liberorũ, adgnatorum, cognatorum: ita ut licet adgnati ſint remotiori gradu, cognatis tamen proximioribus eos præferret: ſicut illos ſolos etiam jus civile vocabat, excluſis omnibus cognatis. Limitatur autem hoc §. quod de filiis à patre naturali emancipatis, ſive adhuc in adoptativa familiâ exiſtentibus, ſive poſt mortem naturalis patris ab adoptivo rurſus emancipatis hactenus dictum eſt, ſcilicet quamvis jure prætorio ad patris naturalis ſucceſſionem, nec inter liberos, ſive ſuos, ſive emancipa-

tos, (ex ratione, quod in adoptativa ſint familia, & liberorum amplius rationem non habeant) nec cum agnatis admittantur, eò quod per emancipationem adgnati eſſe deſierint; admittantur tamen tertio capite & ordine cum cognatis, quales patri ſuo manent. *l.1.§.cognationem.4. unde cognati.* imò cæteris cognatis præferantur. Hodiè etiam ante adgnatos vocantur propter gradus prærogativam, differentia adgnationis & cognationis ſublatâ per *Novell.118.c.3.* quamvis & ante jus iſtud circa adoptivos mutatum ſit, ut traditur §. *ſeq.*

§. *Sed ea omnia. 14.*

Hoc corrigentes, constitutionem scripsimus, &c.] Eſt in *l.pen.Cod.de adopt.* diſtinguendum eſt an adoptaverit extraneus, an parens naturalis. Et nimirum avus maternus, aut etiam paternus, ſi nepos poſt emancipationem ſit conceptus & natus; extra hos reliqui omnes in hac quæſtione habentur extranei, à quibus adoptati tantum ab inteſtato ſuccedunt, & quidem æqualiter cum liberis legitimis & naturalibus & patrem quoque excludent. Notandum tamen pro limitatione ex *Nov.118.c.3.* ut concurrant tandem cum cæteris liberis ab uno latere conjunctis. Nam cum ex d. N. utrinque conjuncti excludant conſanguineos & uterinos, multò magis excludent adoptatum, qui ad ſummum pro conſanguineo tandem poteſt haberi: nec plus etiam ex ratione juris veteris conſequebantur.

Eod. §.

Utpote nullo vinculo naturali, &c.] Non bona eſt hæc illatio; nam & vinculum, quod à lege eſt, hujusmodi effectum inducere poteſt, exemplum

eſt

eſt in arrogatis, qui itidem nullo vinculo naturali ſunt copulati. Nec illa, quæ ſtatim præcedit, bona eſt illatio; nam nec mater liberos, nec liberi parentes neceſſe habent, aut exheredare aut præterire, quibus tamen remedia legitima contra teſtamenta ejusmodi competunt, &c.

Ibid.

Ex sabin. SCto ex trib. maribus, &c.] Qualis hæc adoptio fuerit *ex tribus maribus* non ſatis eſt perſpicuum. *Ravard.c.6.de ant.prud.* putat legendum *mancipationibus*; verùm quia tot in omni adoptione interveniebant, hic autem de ſingulari caſu tractatur, rectè ab aliis reprehenditur. *Theophilus hic* exponit textum ſimpliciter, ſi quis fuiſſet ex tribus maribus adoptatus, ex SCto Sabin. quartam fuiſſe relinquendam, ſicut ex conſtit. Pii arrogato impuberi debebatur. Et hoc inter privilegia patrum referri oportet, qui fœcundo matrimonio dediſſent reipubl. cives tàm multos. Fit autem mentio trium, ut ad minimum tres eſſe oportere intelligamus. Notiſſimum namque eſt, quòd tres liberos, non duos habentibus multa olim conceſſa erant privilegia; ita ut Impp. hoc ſingularis beneficii loco concedere petentibus & non habentibus liberos ſolerent.

§. *Item vetuſtas.* 15.

Divi autem principes non passi sunt talem contra naturam, &c.] Jure 12. tabb. tantum ad ſucceſſionem vocabantur. *1.* Sui. *2.* Adgnati; excluſis penitùs cognatis: quoniam L.12.tabb. ad eos, qui ejusdem familiæ & gentis eſſent, devolvi voluit hereditatem, & SCto demum Orphitiano introductum eſt, ut filiæ matri ſuccederent, non etiam nepotes ex

ex il-

illa §.*1. infr. de SC. Orphit.* Qui tamen poſtea ex edicto Prætoris tertio loco inter cognatos admiſſi fuerunt, ut refertur *h.§. in princ.* Emendationis autem juris veteris prima hæc eſt ratio, *quod jus vetus fuerit injurioſum in naturam*, quod idem dicit *Juſtin. in l.ult. Cod. de lib. præt.* Sed mirum ſit, tot prudentiſſimos viros tot ſeculis illam injuriam naturæ non deprehendiſſe, donec Græculi effœminati Impp. cornicum oculos confixerint. Lege Voconia quam commendat *Gell. 20. c. 1.* filiæ prohibitæ ſunt, heredes inſtitui à patribus; Verum ſumma ratione hoc jus nititur, quod vult ut hereditates ad maſculos confluant; & rationi hoc omnium gentium bene inſtitutarum convenit, hoc agere, ut ſplendor & dignitas familiarum conſervetur. Imò ipſa Dei lex filios filiab. proponit *N. 27. verſ. 8.* Sic interpp. comm. probant ſtatuta Italiæ, quibus à ſucceſſionibus ferè fœminæ & cognati excludantur.

Ibid.

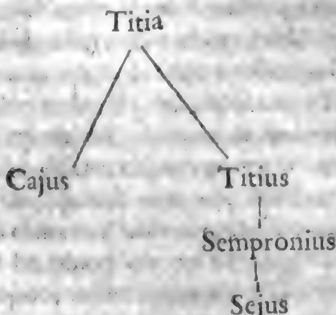
Cum nepotis et pronepotis nomen commune sit, &c.] Hæc eſt altera ratio, ſed inſulſa & puerilis, nec digna confutatione, ut à generali communione nominis argumentemur ad inducendum æquale jus inter eos, quos ipſius rei ingens diverſitas disjungit, quæ à ſuitatis & familiæ ratione dependet. Quod ſi nomen accipiamus pro jure, ut Weſenb. & ineptam exceptionem dabimus, & mera futura erit principii petitio.

Eod. §. 15.

Ut minus tertia parte, quam mater, &c.] Juxta tit. ſeq. 4. ex SCto Orphit. ad hereditatem matris admiſſæ fuerunt cum filiis etiam filiæ & quidem pleno jure, ſine alicujus partis diminutione; quod ſi

vero

vero decedens reliquiſſet filium aut filiam, & ex alterutro nepotes aut pronepotes; hi excludebantur per liberos primi gradus & vi SCti Orphit. quos poſtea recentiores Impp. conſtitutionibus ſuis (de quibus poſtea ad *fin.h.*§.) admiſerunt cum diminutione tertiæ partis, quam mater eorum, vel avia fuerat acceptura, ſi cum fratribus ſuis & quidem æqualiter ſucceſſiſſet. Exemplum eſt in ſequenti ſchemate:



Prædefunctis Titio & Sempronio, vel ſi eſſet Sempronia, Sejus concurrens cum Cajo patitur diminutione partis, quam Titius eſſet accepturus, qui Sejo eſt avus paternus, vel maternus; Eadem ratio eſt, ſi quæratur de ſucceſſione proavi materni, ex cujus bonis avia æqualem partem (cum patri ſit adgnata) ſine diminutione accepiſſet qui caſus in princ. *h.*§. proponitur; neque intereſt, an deſcendentes ex fœmina in pari, an impari gradu ſint maſculo vel ejus deſcendentibus; hi enim ſemper detrahunt tertiam; neque intereſt, an pronepotes veniant ex fœmina, an ex maſculo filiæ illius filio, & ita nepote ex filia. Juſtin. hunc utrunque caſum confuſim plane & contra omnem methodi rationem conjungit, unde *Hotoman.* illum ænigma-

ænigmata hic loqui, ait, ipſeque cum *Weſenb.* rem ſuccinctius & ob hoc obſcuriùs proponit.

Eod. §. 15. in fin.

Et quemadmodum L. xii. tabb. &c.] Hactenus dictum eſt, qua ratione remotiori gradu liberi concurrant cum liberis primi gradus in ſucceſſione fœminæ vel etiam maſculi; *Quid autem ſi hinc nepotes hinc pronepotes concurrant? an hi etiam tunc patientur detractionem?* Hæc quæſtio non habet dubium, ſi quæratur de ſucceſſione maſculi, cum ex una parte continuâ ſerie ex maſculis deſcendentes concurrunt cum deſcendentibus ex fœminis, illique quocunque gradu vocantur veteri jure ex L. xii. tabb. adeoque hi cum illis concurrentes patientur detractionem. At ubi de fœminæ ſucceſſione quæritur hæc ratio dubitandi eſt, quod nec nepotes ſecundo gradu ad ſucceſſionem aviæ ex SCto Orphit. admittuntur; eoque probo ſententiam Hotom. hîc, nepotes & pronepotes cōcurrentes, vigore conſtitutionum principalium ſuccedere æqualiter: ſiquidem nullam ex jure veteri prærogativam habent nepotes, qua ſe contra pronepotes tueantur & ipſis detrahant partem. Qui tamen omnes antea per L. xii. tabb. & SC. Orphit. excludebantur, & adgnatis locus fiebat; non quidem ita, ut hi in ſolidum fuerint vocati, ſed quod concurrerint in quadrantem, prout expreſſum eſt in conſtit. *Valent. Theod. & Arcad. in l. ſi defunctus. 4. C. Theod. de legit. hered.* quam ex parte ſaltem & mutilam ex puncta illa parte, quæ erat de quarta adgnatorum Tribonianus inſeruit Codici Juſtinianeo in *l. ſi defunctus 9. Cod. de ſuis & legit.* Loquitur quidem, quod notandum, *d. l. 4. Cod. Theod.* de ſucceſſione defuncti maſculi: quia tamen Juſtin. indiſtin-

ctè

ctè de utroque caſu loquitur, fateri oportet, idem obtinuiſſe in ſucceſſione fœminæ, quarum liberis primi gradus SCtm Orphit. illorum vero nepotib. & deinceps, conſtitutiones deferebant ſucceſſionem, & quidem hoc poſteriore caſu cum deminutione tertiæ partis. Abſurdum itaque exiſtimare, hos ſolos exiſtentes excluſos fuiſſe ab adgnatis; ſiquidem ſæpè memorato SCto agnati per liberos primi gradus excludebantur in ſolidum. Ex his rurſus nota, vitioſum eſſe ſummarium, quod huic §. præſcripſit *Pacius*. Latius enim patet tractatio hujus §. quàm ut ſaltem ad caſum de ſucceſſione maſculi, ſivè quando deſcendentes ex fœminis cum ſuis heredibus concurrunt, pertineat, prout ex præced. perſpicuum eſt.

§. *Sed nos. 16.*

Quartam partem substantiæ, &c.] Cum Juſtin. hoc ſe ſuſtuliſſe paulò poſt profiteatur, conſequenter fatendum videtur, hanc mutationem pertinere ſaltem ad illum caſum priorem, ubi ſcilicet nulli ſuperſunt, qui ex L. XII. tabb. vel ex SCto Orphit. ſoli vocabantur, ſed nepotes vel pronepotes ex filia tantùm aut ex filiabus ſoli inter ſe cōcurrebant in ſucceſſione fœminæ cum adgnatis defuncti, qui illis præripiebant quartam; non vero ad caſum poſteriorem, quo vel in ſucceſſione maſculi filii vel nepotes ex filio nepotibus ex filia; vel in ſucceſſione fœminæ & aviæ liberi primi gradus concurrentes cum nepotibus tertiam partem his diminuebant: hoc enim jus non ſublatum eſt hic à Juſtin. ſed demum in *Novell. 118. c. 1. & 4.* qua deſcendentes ex maſculis & ex fœminis ſine diſcrimine ſuccedunt. Huic tamen ſententiæ valdè mihi refragari videntur ipſa *hujus §.* verba in *verſ. ſimi-*

liter

liter nos, &c. qui diſertiſſimus eſt caſus, quando liberi primi & liberi ulterioris gradus, hoc eſt, nepotes ex filia concurrunt, cum avunculis in ſucceſſione avi & maſculi cum deminutione tertiæ. Eſt ſtatim, *ut utraque progenies, &c.* quæ verba tam modo dictum caſum, quam & illum comprehendunt, ubi nepotes & pronepotes inter ſe ſuccedunt fœminæ, agnatis ſibi quartam vindicantibus. An ita ſocordem Tribonianum dicemus, ut non meminerit conſtitutionis ſuæ in *l.9. Cod. de ſuis & legit.* aut cum ſecundum Codicem ſcriberet, oblitum eorum, quæ *h.* §. ſcripſit. Verum enim verò in primo Codice fuiſſe iſtas conſtitutiones evincit *h.* §. ubi meminuit Juſtin. conſtitutionis ſuæ novæ, quæ non eſt alia, quam in *l.ult. Cod. de ſuis & legit.* quæ tollit tantùm quartam; tertiam autem in ſæpe *d.l.9. ejuſd. tit.* relinquit. Ego ſubſiſto, nec hoc extrico.

TIT. II.
DE LEGIT. ADGNATOR. SUCCESSIONE.

Princ.

Tunc ex L.xii. tabb. &c.] Paulo pinguius hic loquitur Tribonianus. Nam L.xii. tabb. poſt verè ſuos vocantur adgnati; at his nunc jure prætorio emancipati. *§.9. tit. præced.* & conſtitutionibus præferuntur. *1.* legitimati, de quibus *§.2.ibid.* & *2.* nepotes & pronepotes illi, de quibus *§.pen. & ult. ejuſdem tit.* Hinc ſui vel verè tales ſunt vel eorum jure utuntur.

§. *Sunt autem adgnati. 1.*

Sunt autem adgnati cognati, &c.] Per *l.2. §.1. de ſuis & legit.* Cognatio in ſpecie quidem adgnationi

tioni opponitur, ſed generaliter accepta, etiam adgnationem comprehendit; & quisquis eſt agnatus, etiam eſt cognatus, non vice verſa. *l. ult.* §. *inter.4. de grad. & affin.* Itaque alio ſenſu JCtus in *l.5. unde legit.* ait, in adgnatis contineri cognatos, non contra; cum tamen ſub genere contineatur ſpecies. Nempe hoc ita defenditur, quatenus ſuo ſenſu plus eſt in ſpecie, quam in genere. Nam tota eſſentia generis eſt in ſingulis ſpeciebus & ſpecies ſingulæ inſuper habent propriam differentiam in ſe determinatè in genere verò indeterminatè tantùm; cui generi differentiæ, quibus determinantur ſpecies tantum potentiâ inſunt; aliâs non poſſet ſuam eſſentiam communicare ſpeciebus ſingulis. e.g. Homo habet totam eſſentiam animalis, & inſuper hanc differentiam, quòd ſit rationalis, determinatè; quæ in genere eſt indeterminatè tantùm.

Ibid.

Et consanguinei vocantur, &c.] Fratres, licet matrem communem non habeant, *conſanguinei* ſunt *h.*§. Cæterum alias jus ſanguinis pro naturali conjunctione inter cognatos uſurpatur; & adeò non abſurdè conſanguinitas à Cann. dicitur de omnibus cognatis. In ſpecie autem uſurpatur de duobus fratribus tantùm ex uno patre, ſive talibus ſororibus. *h.*§. *l.1.* §.*9.10. & ult.de legit.hered.l.ſi is.44. de adopt.l.2.* §.*ſi ſit 18.cum* §.*ſeq. & l.7.ad Tertull.* §.*Cæterum.3. in fin.h.t. l.3. Cod.de legit.hered.* utpote proximè & immediatè ab eodem ſtipite deſcendentibus.

Eod. §. *1.*

Qui etiam *CONSOBRINI* vocantur, &c.] Inconcinnum ſanè videatur, ut maſculinum contineatur

tur fœminino & appellatio ſororum contineat fratres quomodo tamen *Germ.* Geſchwiſterig / dicunt etiam pro fratribus. Et verbum conſobrinorum apud Latinos quoq; latius ut hîc Juſtiniano uſurpatum videtur; Adde notata ad §.*4.infr.de grad.cognat.*

§. *Per adoptionem quoq;. 2.*

ADGNATIONIS JUS CONSISTIT, &c.] Cum enim jus ſuitatis quæratur per adoptionem; multò magis jus adgnationis, quod civile nomen eſſe, ait JCtus in *l.ult.§.4.de grad.& ſupr.*§.*ult.de legit.adgnat.tut.* adoptatus enim tranſit in familiam adoptantis, eoque & hujus adgnatis fit adgnatus. *l.qui in 23. de adopt.l.2.*§.*3. de ſuis & legit.*

Eod.

NEC DUBIUM EST, QUIN II IMPROPRIE CONSANGUINEI, &c.] Siquidem conſanguinei dicuntur, qui juncti ſunt ſanguine. *l.1.*§.*9. de ſuis & legit.* jus autem ſanguinis non affert adoptio. *l.qui in 23.de adopt.* quem tamen textum imperitè huc adducit Hotom. cum illo JCtus probet, quod adoptatus non fiat cognatus aliis cognatis patris adoptivi: adeoq; jus ſanguinis accipit pro naturali conjunctione, ut in *l.jura.8.de R.J.* Hîc autem licet adoptatus fratri ſuo revera conſanguineus non fiat, tamen jus conſanguinitatis conſequitur, per *l.ſi is.44.de adopt.l.1.*§.*ult.de ſuis & legit.*hoc ſcilicet effectu, ut conſanguineorum jure ei ſuccedat, quo reſpectu ſimpliciter conſanguineus vocatur. in *l.ſi quis.7. ad SC. Tertull.* Quod hodiè poſt conſtit. *l.pen. Cod. de adopt.* tantum habet locum in adoptione ab aſcendente facta, de quo vide plura ad §.*ſed eo.14. tit.præced.*

Eod. §.in fin.

INTER SUOS ESSEE, &c.] In veteribus editionibus & quibusdam manumſcriptis additur, *heredes*, quæ vox omittenda vel expungenda. Parum autem intereſt, an legatur, inter *ſuos*, an tuos.

§.*Cæte-*

§. *Caterùm 3. verſ.3.*

ET HÆC QUIDEM L. XII. TABB. NULLO MODO,&c.] Sic & *tit.ſeq.in pr.* hanc L. ut ſtrictè nimis ſucceſſionis jura concludentem accuſat. Econtra in *l.pen. Cod. de legit. hered.* per eam benè humano generi proſpectum ait. Verum quam longiſſimè paſſim & maximè *Novell.118.* ipſe ab ea receſſit, ubi tàm prudenter à veteribus conſtituta ſucceſſionum jura penitus pervertit, & planè ſublata omni prærogativa agnationis æqualiter & fœminas & per has conjunctas admiſit.

Eod. §.3. verſ.3.

MEDIA AUTEM JURISPRUDENTIA, &c.] Hotom. non putat intelligi diſputationem JCtorum ſed *νομοθεσίαν* & leges latas poſt 12.tabb. videlicet legem Voconiam, cujus rogatione id effectum, ut ne ultra ſorores conſanguineas aliæ fœminæ ad ſucceſſionem admitterentur, ut eſt apud *Paul.4.ſent.8.* Verùm ſi ex L. Voconiâ non ſucceſſerunt filiæ patri, multò minus ſuccedere fratribus potuerunt: & jam pridem ætate Gellii L. Voconia in deſuetudinem abierat, ut proinde iſtud, quod hic refertur, legi Voconiæ non rectè tribui videatur. Igitur ſi per mediam jurisprudentiam intelligamus diſputationes JCtorum quod *Weſenb. & Theoph.* placet, jam injuriam illis facit Juſtin. hic, ſiquidem ut diximus, jam olim per L. Voconiam fœminis jus ſuccedendi etiam in bona parentum ademptum fuit. Et ſiquidem à LL.XII. tabb. computamus juriſprudentiam mediam, ea ſanè ſpacium circiter 600. annos occupatura eſt; Eoq; malè eam *Weſenb.* porrigit uſque ad tempus, quo Reſpubl. ab Impp. occupata fuit, quippe cum priores Principes parciſſimè & raro derogarint juri veteri. Et ego potius porrigendam putarem mediam jurisprudentiam uſque ad tempora ſedis Imperii in Orientem translatæ; tum enim ab Impp.

illis ferè tota forma Reipub. immutata eſt, quod præ cæteris egregiè præſtitit Juſtinianus. Media igitur juriſprudentia juxta *h.*§. eſt anterior Imperiali diſpoſitione, ſcilicet eâ, quæ eſt Impp. Græculorum & Conſtantinopolitanorum.

Ibid.

DONEC PRÆTORES,&c.] Iterum odioſè inculcat, quod paulò ante *eod.* §.*in verſ.ſed quia dixerat.* ubi tamen non crediderim, quod cum multi alii naturaliter conjuncti jure civili excluderentur, propter fœminas has primò motum fuiſſe Imperatorem, ut ſtatueret tertium iſtum ordinem ſuccedendi.

Eod. §.*3. verſ.nos verò.4.*

EJUS VESTIGIA IN HAC PARTE,&c.] Benè in hac parte; nam alibi nimio quàm à L. XII. tabb. diſcedit, cujus veſtigiis inſtitiſſe fuerat rectius. Prima autem ejus mutatio eſt, ut ſtatim ſequitur, ut juxta L. XII. tabb. fœminis omnibus ſint jura adgnationis in ſucceſſionibus integra, & illæ perindè ut maſculi adgnationis jure ex prærogativâ gradus admittantur. *h.*§.*& l.pen. Cod.de legit. hered.*

Ibid.

QUARE ENIM GRADU UNO,&c.] Ineptè hoc rogat, nam ſupra *h.*§.*in princ.* commodiùs exiſtimatum dixit, ut hereditates ad maſculos confluerent. Quæ ſolidiſſima ratio eſt, & movit etiam populum Rom. ut juberet L. Voconiam. Ineptior & prolixior eſt diſputatio in *d.l.pen. Cod.de legit.hered.* Et quis ſanæ mentis non æquiſſimum putat, plus tribui maſculis; utpote Reipubl. foris domique, bello & pace utilioribus, quam fœminis; quarum impotentem ſexum non inſoleſcere divitiis Reipubl. intereſt, ut notat & *Hotom.hic.*

Eod.

Digitized by Google

Eod. §. in fin.

Secundum sui gradus prærogativam, &c.] In ſingulis enim ordinibus ex prærogativa gradus eſt ſucceſſio, excepto ordine ſuorum, aut generaliùs liberorum, in quo eſt locus juri repræſentationis.

§. *Hoc etiam addendum.* 4.

Ut unus transferatur tantummodo gradus, &c.] Altera hæc mutatio eſt ex *d. l. pen.* §. *in his.* quam deſiderari ait *Hotoman.* nempe, ut non tantum ſoror, quæ eſt adgnata, ſed etiam hujus liberi, qui cognati tantùm ſunt, jure adgnationis avunculo, cum aliis ejusdem gradus adgnatis ſuccedant. Verùm ſicut Imp. ſemel aggreſſus temerare jura vetera, ſtatuere ſibi modum non potuit, (favente ut ſuſpicari licet, impenſiùs ſexui ſuo Theodorâ) ita ruptâ modeſtiâ omnia hæc mutavit & turbavit, dum per *Novell. 118. c. 3.* cognatos & adgnatos, maſculos & fœminas pariter admiſit, & omnibus gradibus cognationis æqualia jura cum adgnatis dedit.

Eod. §.

Germanæ, consanguineæ, uterinæ, &c.] Conſtat Germanum paſſim pro vero, ſincero & non fucato accipi, & ad varias res transferri; Hic Germani dicuntur, qui q. ex eadem ſtirpe geniti, & utrunque parentem communem habent; Uterini, qui diverſo patre nati, matrem communem habent; Conſanguinei, qui patrem habent communem, non matrem.

Ibid.

Cæteri gradus manent semoti, &c.] Hoc mutatum eſt, *Novell. 118. c. 3.* ex qua defuncti fratris vel ſororis liberi cum patruis & avunculis concurrunt.

§. *Si plures ſunt gradus.* 5.

Lex XII. tabb. proximum vocat, &c.] Scilicet

Digitized by Google

gradu; proinde qui ſecundo gradu eſt, ut frater defuncti, excludit eum, qui tertio gradu eſt, v.g. patruum defuncti, aut defuncti fratris filium, quod poſterius mutatum *Novell.118.c.3.* quæ fratris liberis (quod olim non habuerunt *l.3. Cod. de legit. hered.*) jus repræſentationis dedit, nimirum, ſi concurrant cum patruis. Quodſi plurium prædefunctorum liberi nullo patruo aut avunculo ſuperſtite inter ſe concurrunt, notiſſima eſt controverſia; *An veniant jure repræſentationis & adeo an hereditas in ſtirpes, an in capita dividatur?* Poſterius jure veteri obtinuit. §. *præced. in fin. l.2. §.2. de ſuis & legit.* Et huic veteri juri nihil derogatum eſſe per *d. Novell.118. c.3.* ſententia eſt plerorumque, quam ſequor; utpote conſtitutione quoque Imperii probatam. Contrarium tamen probari à gl. *Bart. & magis communiter*, atteſtatur etiam *Faber hic.*

Eod. §..

ET QUAMVIS SINGULARI NUMERO, &c.] Neque enim divinari potuit, quot cuique adgnati futuri eſſent: & ridiculum ſit, dicere voluiſſe legem, ſi plures eſſent, omnes excludi; cum nemo poſſit altero potior eſſe, omnibus eodem gradu exiſtentibus: ergo omnes admittendi; id quod convenit menti XII. tabb. legis: ſicut de tutela legitima diſpoſitum in §. *ult. ſup. de cap. dimin.* Proximus autem propriè eſt, quem nemo antecedit, *l. proximus. 92. de V.S.* Ulpiano in *l.1. §.5. unde cognat.* & aliis JCtis in *l. proximi 155. l. in vulgari. 162. de V.S. & in l. qui duos. 9. in f. pr. de reb. dub.* proximus etiam is dicitur, qui ſolus eſt.

§. *Proximus autem. 6.*

TUNC ENIM PROPRIE QUISQUE INTESTATUS, &c.] Cum ſcilicet teſtamentum factum deſtitui-

Digitized by Google

ſtituitur aut irritum fit; tunc enim demum lex defert hereditatem; & fit, ut proximus eſſe incipiat, qui talis moriente teſtatore non erat, exemplum eſt in *l.2.§.interdum 5. de ſuis & legit. hered.* ubi tamen inſubtilius videtur loqui Ulpian. dum ait, non proximum, ſed ulteriorem admitti; cum tamen hic jam proximus ſit, tempore ſcilicet deſtituti teſtamenti, ex quo in caſu facti teſtamenti æſtimamus proximum, plura de hac re, vide *ſupr. ad §. cum autem.7.tit.præced.*

§. *Placebat autem. 7.*

In eo genere percipiendarum heredd. successionem non esse, &c.] Hoc eſt, in eodem ordine adgnatorum gradu priore deficiente, ſequens non admittebatur legitimo jure, hoc eſt, jure adgnationis, quod teſtatur etiam *Paulus 4.ſent.8.* poſt *Ulpian. in l.2. in princ. de ſuis & legit. & tit.26. de legit. hered. §.ſi plures.4.* v.c. Fratre decedente antequam adeat, fratris filius admitti non poterat; ratio, quia L.xii.tabb. hereditatem proximo deferebat & ſemel; & in hac delatione poteſtas ejus conſumebatur, nec ſequens gradus admittebatur; Prætores autem eos, ut adgnatos excluſos vocârunt & admiſerunt in tertio ordine inter cognatos; ſed Juſtinianus vult eos, ut adgnatos admitti, correcta imperfectione juris prætorii motus duabus rationibus hic in textu ſubjectis.

Eod. §.

Quod imperfecto jure Prætores, &c.] Differentiam inter jus prætorium & Juſtinianeum tantum in ſubtilitate fuiſſe poſitam putat, Hotomann. & quòd per Prætores, licet non directò contra jus vetus & L. xii. tabb. ire potuerint, per obliquum tamen eodem effectu ſuccurſum fuerit adgnatis: ſed labitur apertè;

Eâ enim in re ipſa differentia fuit, quod Prætor in ordine cognatorum obſervavit prærogativam gradus, quo fiebat, ut per cognatos proximiores excluderentur adgnati remotiores, e.g. reliquit defunctus ex uno fratre filium, ex altero fratre nepotem, qui ſit quarto gradu; item ſorore prædefunctâ liberos cognatos tertio gradu; repudiante fratris filio & per L.XII.tabb. excluſo nepote ex fratre, in ordine cognatorum ſororis liberi, huic nepoti prælati fuerunt, quod Juſtin. hîc mutavit. Hodiè autem nihil proderit remotiori gradui, ut vocari adgnatum, ſublatâ prærogativa adgnationis per *Nov.118.c.3.* Nota, vebum *recluſum* accipi hîc pro *præcluſo & occluſo*, quod contra Autorum loquendi conſuetudinem eſſe, notat *Pacius hic.*

§. *Ad legitimam.* 8.

Qui contracta fiducia filium, &c.] Olim cum ex L. Romuli pater jus haberet filium tertiò vendendi, ita ut filius ſecundò venditus & manumiſſus in poteſtatem patris recideret, & poſt tertiam demum venditionem ex poteſtate patris exiret, introductis pòſt in locum veteris obſervationis, imaginariis venditionibus & manumiſſionibus, imaginario item emtore & manumiſſore, ſolebat pater naturalis fiduciam contrahere cum emptore illo, ut poſt tertiam venditionem filius ſibi remanciparetur: quo ita in ejus manumiſſi bonis & in ipſo pater jus patroni haberet, quod præcipuè ex L.XII. tabb. in jure ſuccedendi filio poſitum erat; non minus ac olim, cum fiduciâ contracta pater emancipaverat, hoc eſt, ex pacto fiduciæ ſibi remancipatum manumiſerat. Eas ſolennitates imaginarias ſuſtulit Juſtin. *l.ult. Cod.de emancipat.* ſalvo jure veteri patris.

§. Ad

Eod. §. 8.

QUOD EX NOSTRA CONSTITUTIONE,&c.] Extat in *l.ult. Cod.de emanc.lib.* Verum iſta quoque diſpoſitione hodie non opus eſſe videtur, poſt *Novell.118.* quamvis per hanc mater cum patre, & fratres quoque concurrunt: at jure patroni potiora jura patris erunt. Nota, *Baro hic* negat, patrem adgnatum eſſe filio, aut adgnati appellatione L.XII.tabb. patrem comprehenſum; verùm ratio poſterioris eſt, quod in L.XII.tabb. fruſtra de ſucceſſione filii patri competente quæreretur, niſi quà patroni, ſi filium emancipaſſet. Cæteroquin, quia omnes, qui ejusdem familiæ ſunt, adgnati ſunt, utique pater & filius adgnati ſibi ſunt.

TIT. III.

DE SCto TERTULLIANO.

Princ.

UT NE QUIDEM INTER MATREM ET FILIAM,&c.] Quia L.XII.tabb. ab inteſtato tantum vocat ſuos & adgnatos; mater autem nec ſuos habet heredes, *l.nulla.13. de ſuis & legit.* §.*cæteri.3. ſup. de hered. qual.* nec mater liberis, aut hi illi ſunt invicem adgnati. Eoque poſt omnes adgnatos tertio demum ordine inter cognatos à prætore admittebantur, & quidem procul dubio primo loco propter gradus prærogativam.

§. *Sed hæ juris anguſtiæ. 1.*

AD SOLATIUM LIBERORUM AMISSORUM,&c.] Olim jus trium liberorum à principibus conceſſum orbis pro beneficio, legimus, ad evitandas L. Papiæ pœnas, quarum & hæc una fuit, quòd utiq; in ſolidum capaces nõ erant. *Paul.4.ſent.9.* §.*ult.* Sed initio à Clau-

dio, cùm ante eum nec jus ſuccedendi habuiſſent, datum fuiſſe non poteſt. Nec aliter videtur accipi poſſe *Suetonius in Claudio. c.9.* quàm quòd Claudius fœminas, quæ quatuor liberos ſuſtuliſſent, ad ſucceſſionem eorum, vel unius defuncti admiſerit. Divinat. *Hotom.* intelligi liberos in bello amiſſos. Puto nihil aliud intelligere Juſtinianum, quam cenſuiſſe Claudium æquum eſſe, ut mater luctum liberorum amiſſorum qualicunque ſolatio hereditatis levare poſſet: eodem ſenſu, quo dicitur mortuâ filiâ dos eſſe reſtituenda patri, ut ei ſolatii loco cedat.

§. *Poſtea autem. 2.*

MATRI, NON ETIAM AVIÆ, &c.] Ita LL. veterum reverentes tum fuerunt, ut primum gradum excedere non auderent, imò nec ſimpliciter matribus darent, ſed tantùm iis, qui tot cives reipubl. peperiſſent. ut eſt *h.*§. quod hodiè mutatum §. *ſeq.* & tandem *Novell.118. c.2.* ita tamen, ut ſi plurimi adſcendentium vivant, ii præponantur, qui proximi gradu reperiuntur. *d.c.2.*

Ibid.

INTESTATO MORTUORUM, &c.] Oportet ut defunctus, de cujus ſucceſſione quæritur, fuerit ſui juris: nam qui in poteſtate patris erant, eo jure nullo modo ab inteſtato in quibuscunque bonis habere potuerunt heredem. Quod hodie ſecus eſt poſt *Novell.118. c.3.* ex qua ſuccedit mater aut ſola, aut cum patre, vel etiam fratribus utrinq; conjunctis defuncto, proprio jure, fratres autem uno latere conjunctos etiam conſanguineos tantũ excludit, ut SCti iſtius *& tit. hujus* nulla amplius ſit utilitas. Quamvis & olim ſucceſſio hæc matri non magnum attulerit emolumentum, omnibus adventitiis tunc temporis parentibus pleno jure adquiſi-

quiſitis. Hodie pater tantùm habebit uſumfruct. Porrò per Hadrianum *in princ.* §. putat *Cujac.* intelligi D. Pium, qui ab illo adoptatus nomen Hadriani adſumſit; ſicut epiſtola Hadriani vulgò dicta, quæ beneficium diviſionis dedit fidejuſſoribus, D. Pio rectiùs tribuitur. *Zonaras lib. 2.* Antonino Pio iſtud tribuit, & confirmatur, quòd in faſtis viceſimo anno Antonini Pii ponuntur Conſules Tertullius & Sacerdos.

§. *Præferuntur autem.* 3.

Qui sui sunt, quive suorum loco, &c.] Pertinent & iſta ad limitationem juris ſuccedendi, quod mater ex SCto Tertull. accepit. Ad explicationem autem *h.* §. diſtinguendum, quod cum matre defuncti defunctæve concurrunt aut deſcendentes, aut alii adſcendentes aut collaterales. Et rurſus horum ordinum aliqui ſoli, aut mixtim concurrunt. Et 1. excluditur mater ſuperſtes defuncti per hujus liberos vel ſuos. *l. 2. §. liberi. 6. h. t.* vel emancipatos, quos Prætor jure ſuorum vel cum verè ſuis, vel ſolos admittit ad patris hereditatem; ſui etiam ſunt & excludent matrem adoptivi, nondum ſcilicet emancipati, niſi ex naturalibus liberis ab avo fuerint adoptati, *d. l. 2. §. 6. h. t.* Quod ſi ab extraneo, licet his jus ſuccedendi ab inteſtato conſervavit Juſtinianus, durum tamen videtur, ut præferantur matri. Quod ſi pater in adoptionem dedit & in ea etiamnum tempore mortis ſint, cum matre vocantur ex Edicto, unde cognati. *d. l. 2. §. 9.* Porro cum inter ſuos Juſtin. vocet, & nepotes ex filia, juxta *§. pen. & ult. ſupr. de hered. ab inteſt.* hi quoque præferentur matri. *h.* §. qui eſt ſecundus caſus, & quidem ex conſtitutionibus, ut Juſtin. ait, quæ ſunt in *l. 4. C. de SC. Orphit. l. ſi matre. 11. Cod. de ſuis & legit.* Itemque in *l. 3. & pen. C. Theod.*

Theod. de legit. hered. quibus opus fuiſſe videtur, quod pari jure tum liberi, tum mater, illi ex Orphit. hæc ex Tertull. SCto vocarentur.

Eod.

Pater verò utriusque, &c.] Tertius hic caſus eſt, quod pater utriusque, id eſt filii & filiæ defunctorum, præferatur matri; non ſimiliter avus aut proavus, cum ſcilicet de hereditate agitur *inter eos ſolos*, quod *Pac.* & *Weſenb.* explicant inter patrem & matrem, ſed vitioſè; nam pater omnino excludit matrem. Itaque ad proximè antecedens, quod & contextus ſuadet, hoc referendum, ut ſententia ſit, quod avus & proavus non præferantur matri, ubi de hereditate agitur inter eos ſolos, h. e. patre defuncti præmortuo; quo alius vivente avus, tanquam potior filio, excluderet matrem, quæ eſt ſpecies *l. æquiſſimum. 5. §. 2. h. t.* Quam ſimiliter excludit, in eo caſu, ubi nepotem ex filio manumiſit & filium in poteſtate retinuit; ratio conſiſtit in ſpeciali jure patroni, quod facit, ut avus filium & reſpectivè patrem, conſequenter etiam matrem excludat; quæ alias ex hoc SCto in ſucceſſione nepotis, ſi pater non ſupereſſet, avo præferetur contra regulam, *ſi vinco vincentem te, multo magis vinco te.*

Eod. §. 3.

Frater autem consanguineus, &c.] Quartus hic caſus eſt *hujus* §. ſi cum matre concurrant collaterales. Quibus omnibus haud dubiè mater præfertur, præter fratres & ſorores, de quibus tantùm hîc tractat Juſtinianus. Fratres autem ſororesve aut ſunt uterini quos excludit mater (cum illorum nulla *h.* §. in quo de ſententia hujus SCti agitur, fit mentio; quos tamen jure adgnatorum cum matre admiſit Juſtin. in

§. hoc

§. hoc etiam. 4. ſup. de legit. adgnat. ſucceſſ. & §. ſed cum. 5. h. t.) aut conſanguinei; & hi vel ſoli, vel horum ſorores, ſimul cum matre concurrunt, de quo *h.* §. cujus hodie penè nulla eſt utilitas, poſtquam Juſtin. *Nov.* 118. totum jus vetus immutavit, ut diximus ad §. *præced.*

Eod.

Onerata liberis, &c.] Quia mater trium vel quatuor liberorum ex hoc SCto ad ſucceſſionem admittitur, ideò *Cujac. in not. ad Ulp. tit. ult.* mavult legere, *honorata* quomodo etiam in alio caſu §. *pen. ibid.* legitur.

§. *Sed nos.* 4.

Respicientes ad naturam, &c.] Hæ ſunt rationes, quare Juſtin. *hic & in l. ult. de jur. delib.* contra jus vetus matri dederit jus ſucceſſionis, licet ingenua tres, vel libertina, quatuor liberos non pepererit. At vellem ut ſimpliciter pro ſua autoritate ſtatuiſſet, quàm ſolito more diſputando ineptum ſe præbuiſſet. Sanè SCtum Tertull. matri jus ſucceſſionis non ademit, ſed melius fecit, ideoq; nec habet, quod conqueratur. Sic aliâ ratione L. Papiâ Poppæâ non tantùm cælibibus pœnæ fuerunt indictæ, ſed & orbis patribus, etiam qui infœcundum matrimonium nulla ſuâ culpâ fuiſſent experti. Quoniam Romanus legiſlator ſtudium omne ſuum direxit, ut cives ad prolem tollendam invitaret; utcunque fortè in uno atque altero aliquid injuriæ id ſapere videretur.

§. *Sed cum antea.* 5.

Adjuvabant partim matrem, partim, &c.] Extat hujusmodi conſtitutio Conſtantini in *l. 1. Cod. Theod. de legit. hered.* quæ adjuvabat matrem in eo, ut licet

licet non honoratæ liberis, vel jus liberorum habenti, tertiam partem ex bonis defunctorum liberorum tribueret, quam alias adgnati habuiſſent: prægravabat eam, dum matri jus liberorum habenti partem tertiam detrahebat, eamque proximis ultra fratrem adgnatis, nimirum patruo, hujusque filio & nepoti, & non ultra tribuebat; cum tamen hoc caſu SCto Tertulliano mater ſolidum habuiſſet. Pertinet & ad hanc rem ſub eod. tit. conſtitutio ſecunda, ſed & in priori parte ita corrupta, ut ejus ſententiam adſequi non poſſim. Adde *l. pen. eod. tit.* quæ matri licet jus habenti liberorum, ſi tamen iterum nupſerit, adimit proprietatem bonorum defuncti filii, quæ à marito priori provenerunt.

Eod.

Nobis visum est recta et simplici via, &c.] In §. *præced. & l. ult. C. de jur. delib.* jus trium quatuorve liberorum datur omnibus matribus; quibus non tantum patruus & ejus liberi detrahebāt tertiam. *d. l. 1. Cod. Theod. de legit. hered.* ſed & ex SCto Tertull. per fratrem defuncti excludebantur. §. *3. ſupr. h. t.* Hoc mutavit Juſtin. in *l. ult. C. h. t.* ubi matrem etiam cum fratre admittit.

Eod. §. 5.

Sive consanguinei sint, sive, &c.] Sicut SCto Tertull. frater conſanguineus excludebat matrem; ſoror autem conſanguinea cum ea concurrebat; ita ſorores & fratres uterini per matrem excludebantur: quod mutavit Juſtin. & hos quoque cum matre ex qua editi, admiſit; quæ tamen non habet quod conqueratur; utpote cujus conditio multis modis facta eſt potior contra omnes omnino adgnatos. Sed totum hoc mutatum eſt *Novell. 118.* ut diximus *ſupr. ad* §. *2. h. t.*

§. *Sed*

§. *Sed quemadmodum*. 6.

QUOD SI TUTORES LIBERIS NON PETIERINT, &c.] Reipubl. intereſſe creditur, ut pupilli habeant tutores *arg. l. 2. §. Divus. qui pet. tut.* Itaque conſtitutum eſt, ut & magiſtratus ex officio dent tutores: vel alii, ſi magiſtratus ignoret, petant; ſive ab initio non habeant, ſive excuſatione, ſive remotione eſſe deſierint. Et hoc quibusdam eſt voluntatis, veluti in cognatis, familiaribus, amicis, &c. *d. l. 2. pr.* in quibusdam neceſſitatis, ita ut ſi hoc officium negligant, coërceantur vel irrogatâ multâ & pœnâ, veluti liberti. *d. l. 2. §. 1.* vel lucro ſucceſſionis priventur, veluti matres. *eod. §. 1. & l. 2. §. ſi mater. 23. h. t.* Nota tamen, id tum demum locum habere, ſi filius impubes moriatur. *h. §.* & apertius in *l. ſciant. 10. C. de legit. hered. l. omnem. 6. C. h. t.* & adhuc apertius in *l. 3. C. eod.* Ratio, quod, cùm pubes teſtamentum facere potuerit, inteſtatus dum moritur, injuriam ſi qua fuit, matri remiſiſſe & tacitè illi hereditatem reliquiſſe videtur. *arg. l. 8. de jur. Cod.* Et iſta pœna adhuc hodie obtinebit, niſi mater ipſa bona adminiſtret; nam ſi velit, in tutela liberorum omnibus adgnatis & dativis tutoribus præfertur. *Novell. 118. c. 5.*

Ibid.

INTRA ANNUM PETERE NEGLEXERINT, &c.] Sunt qui putant excuſari matrem à pœna ſupradictâ, ſi nec dum anno elapſo pupillus mortuus ſit. Verùm *d. l. 2. §. Divus. qui pet. tut.* requiritur ut *confeſtim* petant tutores. Nec movet *l. 2. §. confeſtim. 43. h. t.* quia excuſatur mater uſque ad annum, ſi juſtâ cauſâ impedit fuerit; & vult ibi JCtus poſt annum nullam admitti. Et tamen *Bartoli* ſententia, ut ſatis ſit intra quinquaginta dies

Digitized by Google

dies tutorem eſſe petitum, non diſplicet; Cùm tantum temporis quivis tutor ad excuſationem habeat. *l. ſuis. 13. de excuſ. tut.*

§. *Licet.* 7.

MATER EX SCto TERTULLIANO, &c.] Quia hoc naturalem cognationem ſpectavit; licet matri liberi nec ſui nec adgnati ſint. Neq; ei adgnati ſucceſſionem dubiam facere poſſunt, cùm vulgò quæſiti tales non habeant; quia nec patrem, à quo adgnationis & familiæ jura ſunt, habere intelliguntur, mater autem ſemper certa eſt, *l. 2. in pr. &* §. *1. h. t. & l. ſi ſpurius. 4. unde cognat.*

TIT. IV.
DE SCto ORPHITIANO.

Princ.

PER CONTRARIUM AUTEM LIBERI, &c.] Quæ ratio fecit, ut ex L. XII. tabb. mater non poſſet ſuccedere liberis, eadem fecit, ut liberi non poſſent ſuccedere matri, quippe cui nec ſui, nec adgnati ſunt. Sicut autem ob naturalem conjunctionem placuit, ut ſuccederet mater liberis, non etiam avia; ita eadem ratione meritò liberi ſuccedunt matri, & potior liberorum eſt conditio; qui ex voto parentum ipſorum ſuperſtites eſſe debent. Itaque hoc SCto liberis tantum primi gradus datum eſt jus ſuccedenti matribus inteſtato defunctis. Nec obſtat *l. Modeſtinus. 8. unde cognat.* quoniam ibi agitur de Edicto *unde cognati*, ex quo etiam nepotes ad aviæ ſucceſſionem poſt adgnatos venire poſſunt. Sed ex hoc SCto vocantur ante omnes adgnatos, etiamſi alieno juri ſubjecti ſint *l. pen. unde cognat.* & præferuntur inſuper matris defunctæ fratribus

etiam

etiam conſanguineis, cum ex SCto Tertyll. frater defuncti præferatur matri. §. 3. *tit. preced.*

Eod. princ.

Legitima hereditas, &c.] Ita dicitur vel oppoſitè ad teſtamentariam (quo ſenſu etiam prætoria hereditas legitima dici poteſt) vel potius, quia per SCta quoque tanquam partem juris civilis, verè heres fiat, non bonorum poſſeſſor, ut docet *Juſtin. inſt. de bon. poſſ. verſ. quos autem.*

Ibid.

Etiamsi alieno juri subjecti sint, &c.] Matrem tamen ſui juris fuiſſe oportet, ex illius juris ratione; Nam hodie poſt *Nov. 118.* in adventitiis, quorum proprietas liberis eſt reſervata, licet in poteſtate ſint, ab inteſtato tamen poſſunt heredem habere.

§. *Sed cum ex hoc SCto 1.*

Constitutionibus principalibus emendatum est, &c.] De hac emendatione diximus ad §. *pen. & ult. ſupr. h. t.* hodiè poſt *Nov. 118. c. 1.* jus liquidum eſt, ſublatâ omni prærogativâ & differentia ſexus & adgnationis.

§. *Sciendum. 2.*

Propter illam regulam, qua, &c.] Eſt petitio principii. Ratio autem hujus regulæ eſt, quod L. xii. tabb. detulit hereditatem ſub nominibus ſuorum & adgnatorum, quæ ſunt civilia nomina & capitis diminutione minimâ evaneſcunt. Ex novis autem LL. ita deferuntur hereditates, ut perſonæ deſignentur naturaliter, veluti mater, filius, quæ nomina manent etiam poſt capitis diminutionem. *l. tutelas. 7. verſ. ex novis. de cap. minut.*

§. Noviſſime. 3.

Etiam illos, qui vulgo quæsiti sunt, &c.] Ratio, quia SCtum ſpectavit naturalem cognationem, licet matri liberi nec ſui nec adgnati ſint; Non tantum autem ab inteſtato veniunt ſpurii, ſed & præteriti à matre inofficioſi querelam habent, *l. ſi ſuſpecta. 29. §. 1. de inoff. teſtam.* Et cum legitimè natis liberis, etiam concurrunt; Excipitur mater illuſtris. *l. pen. in princ. C. ad SCtm Orfit.*

§. Si ex pluribus. 4.

Reliquis qui adierint, adcrescit, &c.] Hic §. generalis eſt ad totam materiam ſucceſſionis ab inteſtato, & docet, ſicut in teſtamentaria ſucceſſione, ita etiam ab inteſtato locum eſſe juri adcreſcendi, per *l. ſi ex plurib. 9. de ſuis & legit.* Ac neminem pro parte heredem ab inteſtato habere, & reliquam partem fiſcum occupare poſſe.

Ibid.

Licet ante decesserint, &c.] Hæc verba non hoc ſignificant, *ſi deceſſerint antequam acquirerent hereditatem* (nam ſic non poſſent transmittere) ſed, *antequam altero repudiante pars adcreviſſet:* cum ipſi jam partem ſuam legitimo modo, id eſt, vel ipſo jure, (quod in ſuis, & qui ſuorum jure utuntur, locum habet ex *l. un. C. de his, qui ante apert. tabb.*) vel per aditionem acquiſiiſſent; quæ extra caſus jam dictos neceſſaria eſt ad hereditatis transmiſſionem,

TIT.

TIT. V.
DE SUCCESSIONE COGNATORUM.

Princ.

PROXIMOS COGNATOS PRÆTOR VOCAT, &c.] Ex L. XII. tabb. ſunt duo ordines ſuccedendi, ſuorum & agnatorum. Recentiora jura nonnullis perſonis jura ſuorum & adgnatorum dederunt; non autem novum ordinem addiderunt; ſed Prætor tres ordines fecit *liberorum*, *legitimorum* (ſub quo vocavit adgnatos & horum jus habentes ex SCtis & aliis LL. præter L. XII. tabb. *l. 2. §. fin. & l. 3. unde legit.*) & *cognatorum*; quibus Prætor prioribus ordinibus excluſos & reliquos naturaliter conjunctos admiſit: Hodie eos pari jure cum adgnatis vocat *Novell. 118. c. 3. & 4.* modò ex juſtis nuptiis procreati ſint.

§. *Qua parte. 1.*

EXCEPTIS SOLIS TANTUMMODO, &c.] Hoc & tribus ſeqqq. §§§. refert Imp. eos, qui ex tertio capite Edicti Prætoris *unde cognati* vocantur. Primo loco hi ſunt, qui cùm eſſent adgnati, per capitis diminutionem minimam eſſe deſierunt, quâ tamen jus cognationis (quia eſt à jure ſanguinis. *l. jura. 8. de R. J.*) non perimitur; ideò cognati manſerunt. Ex hoc numero ſunt emancipati; proinde frater emancipatus ex capite ſecundo *unde legitimi* tanquam adgnatus fratri ſuo nullo modo, niſi poſtea ex conſtitutione Anaſtaſii (cujus veſtigium eſt in *l. 4. C. de legit. tut.* quæ extitit in primo Codice, poſtea in ſecundo omiſſa) cum diminutione certæ partis ſuccedere poterat. Juſtinianus hoc dupliciter mutavit, 1. æquo jure admiſit emancipatum ſine diminutione: *l. ult. §. 1. C. de legit. hered.* 2. emancipati

quoque liberos jure adgnatorum admiſit. *d. l. ult.* §. 3. Adeò hæc relativè *h.* §. proponuntur. Hodie ex *Nov. 118.* ſublatâ cognat. & adgnationis differentiâ jus liquidum eſt, & fit ex eadem Nov. ut non amplius omnibus cognatis anteponi poſſit, ſicut olim: ſiquidem ſi ſit conſanguineus tantùm & ſive emancipatus, ſive non, frater ſive ſoror, uterini & ita tantùm cognati cum eo concurrunt.

§. Eos etiam. 2. & 4.

QUI PER FOEMININI SEXÛS PERSONAS, &c.] Ex tertio capite vocantur, qui nunquam adgnati, ſed ſemper cognati in ſpecie dicti fuerunt, nimirum qui per fœminas conjuncti ſunt, & quidem ex transverſo. Nam qui ſunt in linea rectâ, ex priori capite vocantur, cum jus legitimum ex SCtis & conſtitutionibus habeant. Neque intereſt, an conjunctio per fœminam ſit ex legitimo concubitu matrimonii, nec ne. Secus dixerim non tantum in adulterinis & inceſtuoſis, quibus nec alimenta deberi traditur, vulgò ex *Novell. 89. c. ult.* ſed etiam innatis ex ſimplici ſtupro, qui ipſi tamen ſub verbo *damnatis* contineri poſſunt. Vulgo quæſiti penitus ex nullo alio capite admitti poſſunt, quam cognatorum: ratio ſubjicitur in textu. Naturales quod attinet, quamvis concubinatus permiſſus ſit legibus; nihilo tamen magis poſſunt habere adgnatos, quia non ſunt in familia & poteſtate patris, ex quo pendet jus adgnationis, ut generaliter traditum in *l. cum legitimæ. 19. cum l. vulgo. 23. & l. ſeq. de ſtat. hom.* Eoque non niſi ex tertio capite admitti poſſunt, *proximitatis* nomine *h.* §. 4. *in fin.* Quod verbum quidem ex ſui ſignificatione propria latius patet, ſed fere in hac materiâ pro conjunctione eâ uſurpari ſolet, quæ eſt

inter

inter eos, qui ſibi tantum cognati ſunt, ut *h. text.* & *ſupr. de SC. Tertull. in pr.* & *§. 3. ſupr. de legit. adgn. ſucceſſ.*

§. *Liberi quoq́ꝫ. 3.*

QUI IN ADOPTIVA FAMILIA SUNT, &c.] Ad claſſem eorum qui capitis diminutione jus adgnationis amiſerunt pertinent, qui in adoptionem à patre dati ſunt, aut ſui juris ſeſe adrogandos dederunt; nam & iſti hoc tertio capite, cum natura cognati maneant, vocantur, de quo itidem hodie poſt *Nov. 118.* non eſt dubitatio ex ratione. *l. 1.* §. *cognationem. 3. unde cognat.*

§. *Hoc loco. 5.*

ETSI SIT DECIMO GRADU, &c.] Proponitur differentia inter eam ſucceſſionem, quæ eſt ex tertio capite, *unde cognati* & quæ eſt ex capite *unde legitimi*, videl. quoad terminum ſucceſſionis; cujus differentiæ ratio eſt, quòd plus ſit tribuendum ſucceſſionis ordini, qui eſt ex jure civili, quam qui ex indulgentia Prætoris eſt. Nec dubitatur ab Interpp. (teſte *Forſtero 3. de ſucceſſ. c. 9.*) quin ſublatâ differentiâ adgnationis & cognationis per *Nov. 118.* illa quoque differentia ſublata ſit; cum & indiſtinctè in *d. Nov. 118. c. 3. in fin.* ubi pariter de cognatis & adgnatis agitur, ſcriptum ſit *omnes deinceps ſuccedere.* Nota, quod hîc dicitur de decimo gradu, quoad ordinem adgnationis exempli tantùm causâ eſſe poſitum, nec pariter determinare, ſicut illud quod dicitur de ſexto gradu, quoad ordinem cognatorum; adgnatosque etiam ultra decimum gradum admiſſos fuiſſe & admitti debere; cùm nulla ratio dari poſſit, quæ decimo gradu hoc ſuccedendi jus conſtringat & L. XII. tabb. ſine determinatione gradus agnato proximo detulerit hereditatem; & §. *cæterum. 3. pr. ſupr. de leg. agn. ſucceſſ.* & §. *ult. verſ. amotis. infr. de ſerv. cognat.*

cognat. dicitur, adgnatos admitti; *etiamſi longiſſimo gradu ſint*; Item in *l. 2. §. 1. de ſuis & legit.* agnati dicuntur *in infinitum.* Et hanc ſententiam probat *Weſenb. hîc & Forſt. 3. de ſucceſſ. ab inteſt. c. 10. in fin.* Adeoque ad *h.* §. reſpondendum, exempli tantum cauſa factam mentionem decimi gradus. *Diſſent. Sneid. & Mynſing. hic*, uterque praxeos & fori peritus; quos ſequuntur *Joh. Fab. Angel.* & *Porcius hic.* Quos nec juvat, quòd ſuadeat collatio cum ordine cognatorum, ut utrobiq; numerus terminum ſuccedendi deſignet; Et quòd natura vix patiatur, ultra ſextum gradum vitam cognatorum conſiſtere; quanto minus ultra decimum? Verum non agitur hic de ſucceſſione deſcendentium, ſed collateralium, quos etiam in gradu viceſimo invicem à ſe diſtantes reperies; ſi videlicet ex duobus fratribus hinc inde continuâ ſerie propagatam ſobolem ponas. Cui objicit *gl. l. 2. de vet. & milit. ſucceſſ.* ubi ſucceſſio eſt ad quintum uſque gradum. Communis eſt reſponſio, quod ibi ſpeciale ſit in bonis caſtrenſibus, quæ etiam ſpeciali privilegio militi ſunt conceſſa. Alii eum locum accipiunt de milite damnato ex delicto militari, *arg. l. 1. ejusd. tit.* plane in *l. ſi quis. 6. §. ejus. 7. in f. de injuſt. teſt.* militis inteſtati bona indefinitè cognatis tribuuntur & poſt eos, legioni, *fac. l. 2. Cod. de hered. decur.*

TIT. VI.
DE GRADIB. COGNATIONIS.

Princ.

COGNATIONEM ALIAM SUPRA NUMERARI, ALIAM INFRA, &c.] Principio hîc notandum, quamvis *arg. §. pen. infr. h. t.* hæc omnia tantum de cognatione in ſpecie dicta, ſint intelligenda, exempla tamen

ſub-

ſubjecta ſingulis §§. oſtendere, verbum *cognationis* generaliter ſumi. Linea cognationis autem in qua gradus collocantur, eſt vel recta vel transverſa. Illa eſt aſcendens vel deſcendens; hæc, æqualis vel inæqualis; in recta ſunt parentes & liberi, in transverâ fratres & qui porrò ab his deſcendunt. Recta linea utrinque incipit à gradu primo: §. *1. h. t.* quoniam *quot generationes, tot gradus.* & ſi de patre quæras, hic generat filium, & filius generatur ab eo. Transverſa verò linea incipit à ſecundo gradu, neq; enim frater generat fratrem, ſed fratrum conjunctio dependet à ſtipite, patre: itaque à filio uno ad patrem aſcendendum, & ab hoc rurſus deſcendendum ad alterum filium, ut quo gradu uterque inter ſe ſit, poſſit cognoſci. Et ſic cæteri gradus collateralium inveſtigantur. Frater igitur ſecundo eſt gradu, quia duæ ſunt generationes inter fratres; nec ratio patitur, ut eodem gradu, quo pater & filius, etiam frater diſtet à fratre: ſecus jure Canon. quo etiam frater à fratre diſtat primo gradu; patruus eſt tertio gradu; quia communis ſtipes eſt avus, ad quem duobus gradibus à me adſcenditur & inde uno gradu deſcendendo invenitur patruus meus.

§. *Primo gradu. 1. cum duob. ſeqq.*

Perſpicua ſunt ferè omnia, quoad res & verba, pater eſt filio primo gradu conjunctus, & hic illi: Eadem ratione nepos ab avo ſecundo gradu diſtat. Et hic in transverſa lineâ incipit computatio. Tertius gradus ex transverſo ſemper eſt in linea inæquali, ut fratris filius & patris frater. Avum *Feſtus* ait ductum à Græcâ voce Πάππος vel Τάτα, quod ſignificat magnum. *Iſidor. 8. orig. 5.* avum dictum ſcribit ab ævo, h. e. antiquitate. Avunculum *idem Feſtus* dictum ait, quòd ſit æquè tertius à me, ut avus, ſed non ejuſdem juris, ideoque

vocabulo factam diminutionem: ſive ita appellatum, quod avi locum obtineat & proximitate tueatur ſororis filium Amitam idem dictam refert ab antiquioribus avitam: vel quia à patre meo amata ſit; Materteram, quaſi matrem alteram. Patruum & avunculum unâ voce θεῖυς, dici, ex *Nov. 118. c. 3.* ſed ratio nominis non apparet, niſi quòd Græci hac appellatione uſi fuerint, variat autem quoad Græca verba lectio. §. *3.* & pro πατραδελφος & μητραδελφος pleræque editiones habent πατρῷον & μητρῷον: quam lectionem magis probat Ruſſardus; eamq; *Hotomann. Weſenb. Contius & Cujac.* ſunt ſequuti, quam etiam *Theophil.* confirmat: qui itidem non adgnoſcunt verba πατραδέλφη, μητραδέλφη; quæ ut ſpuria virgulis incluſit *Gothofredus.* Et ſanè Græci non efferunt compoſita fœminina terminatione, & Pollux μητραδελφον & πατραδελφον dici ſcribit; qui idem cum Suida teſtatur, θεῖαν etiam dici τιτθην. Hæc pro curioſis.

§. *Quarto gradu. 4.*

Supra abavus, abavia, &c.] *Iſidor. 8. orig. 5.* abavum ita dictum putat, quaſi longè ab avo: ſicut proavum quaſi prope avum. Diſtinctio autem *hujus* §. inter Patrueles conſobrinos & amitinos refertur etiam à Paulo in *l. ult.* §. *quarto. 15. verſ. matertera. de gradib.* in cujus fine ait, omnes à plerisque generali nomine conſobrinos appellari: idemque *Cajus in l. 1.* §. *6. in fin. eod. tit.*

Eod. §. *in fin.*

Amitæ tuæ filii, &c.] Rectè hinc notat Hotom. diſcrimen inter amitinos, conſobrinos & patrueles. Nam duorum ſororum fratruumque filii invicem ſibi ſunt conſobrini & patrueles: at duo ſibi invicem

vicem non poſſunt eſſe amitini: nam ex amita, hoc eſt, patris ſorore natus eſt mihi amitinus; at ego ipſi non ſum amitinus, quia pater meus eſt ipſi avunculus & conſequenter ego ipſi conſobrinus ſum. Videtur tamen amitinorum nomen laxiùs uſurpatum, ut utrinq; ex fratre & ſorore natos ſignificet, ut apud *Paul. in d. l. ult. §. 15. de grad. & Cajum in l. 1. §. 6. eod. tit.* confirmat etiam *Cujac. hic*, Nota, matrueles in *l. 1. ad L. Pompej. de parricid. Gothof.* interpretatur fratres ex eadem matre; verum quia præcedit *patrueles*, magis eſt, ut ſint duarum ſororum, h. e. materteræ meæ liberi, quod & hic probat *Cujac.* adde *Hotom. 5. obſ. 31.*

§. *Quinto gradu. 5.*

Atavus, atavia, &c.] In linea rectâ proavo & pronepoti additi duo gradus abavus & atavus, item abnepos & atnepos faciunt quintum gradum. Sed in transverſa, quoniam frater mihi ſecundo gradu eſt, conſequenter, qui huic in linea recta pronepos tertio gradu eſt, mihi quinto gradu eſt conjunctus: eodemq; gradu proavi mei frater à me diſtat; Item patruelis vel amitini mei, qui mihi quarto gradu eſt filius aut filia, quibus ego propria appellatione dicor *propior ſobrino*, cum ſobrini ſint ſexto gradu; igitur qui in linea aſcendenti huic proximus eſt, *Propior ſobrino* appellatur, veluti in hoc ſchemate

Titius

Cajus — Sempronius

Mævius — Sejus

Ego.

§. *Sexto gradu.* 6.

TRITAVUS, TRITAVIA, &c.] Tritavum dictum putat, *Iſidor.* 8. *orig.* 5. quaſi tetravum, quod ſit quartus ſupra avum, ineptè, ut vox ſit hybrida. Aperta ratio nominis mihi videtur, quòd tritavus ſit tertius avus; nam primus avus eſt ſecundo gradu; hujus avus quarto gradu, dicitur abavus; hujus rurſus avus, dicitur tritavus, qui avus eſt tertius, quem *Theophil.* τϱιςπαππον vocat.

Eod.

ITEM PROPIUS SOBRINO, &c.] Circa exempla lineæ transverſalis non conveniunt exemplaria. Et omnia ſe rectè habent uſque ad hæc verba, *item proprius ſobrino, &c.* quæ ſuſpecta ſunt, & faciunt ταυτολογίαν, ſi hoc iterum aliis verbis idem ſignificantibus repeteretur, adeoque inducenda ſunt. Econtra non video, quare *Hotomann.* & alii omiſerint verba proximè antecedentia, item *conſobrini, conſobrinæ nepos, neptis* (qui mihi ſexto gradu ſunt, cum conſobrinus quarto gradu mihi ſit) quæ verba Juſtin. hoc quoque §. referre voluiſſe probabile eſt, cum in §. *præced* retulerit conſobrini mei filium, quinto gradu mihi conjunctum. Quis autem ſit propior ſobrino, ſobrinave, explicat *Juſtin.* §. *præced. in fin.* nempe, eſſe patrui magni, &c. filium vel filiam, h. e. ſobrini mei pater, ſive patris mei conſobrinus. Quoniam tamen iſta inter ſe habent relationem, fortaſſis quoque (ſicut *ſupr. ad* §. 4. de amitinis diximus) obtinuiſſe videtur, ut viciſſim conſobrini mei filius mihi diceretur propior ſobrino, & ita in paulo ante propoſito ſchemate ego quoq; Sejo propior ſobrino dicar. Et ita ſanè Sextus Pompejus, quem & Cujac. hic probat, ſcriptum reliquit; *Propius ſobrino*

brino mihi eſt conſobrini mei filius & patris mei conſobrinus, ubi utranque appellationem conjungit; probabilius tamen eſt, propriam ſignificationem in hunc titulum eſſe relatam. Quomodocunque verò accipiamus verbum illud, dico, verba illa, *item propius ſobrino ſobrinave filius filia*, eſſe inducenda.

§. *Hactenus*. 7.

NAMQUE EX HIS PALAM EST, &c.] Quoniam plura cognationum nomina ſunt & ex relatis gradibus quidam nomine carent, & cum alias nimis operoſum ſit futurum, gradus plures ita enumerare, ideo Juſtin. monet, ex hactenus dictis facile intelligi, quomodo porrò gradus ſint numerandi, additâ generali regula, *quod ſemper generata perſona adjiciat gradum*.

§. *Sed cum*. 9. *& ult*.

MAGIS OCULATA FIDE, &c.] Vulgatum enim illud eſt, teſti de auditu vix ac ne vix quidem fidem haberi. Verum enim verò deſcriptio hæc ocularis Juſtinianea temporum injuria aut negligentiâ deſcriptorum periit. Et teſtatur *Contius* in quibusdam *manumiſſ*. aliquod vacui ſpacium hic relictum: ſed nuſquam extare, nec unquam aut cuiquam viſam illam deſcriptionem.

TIT. VII.

DE SERVILI COGNATIONE.

Rubr.

DE SERVILI COGNATIONE, &c.] Notant *Ruſſard*. & *Cont*. in quibusdam manuſcriptis non incipere hic novum titulum, nec eſſe etiam apud *Theoph*. in veteribus

bus editionibus. Et apparet ſanè eſſe textum illum partem quandam tituli *de cognat. ſucceſſ.* ſicut & §.*ſeq.* ad totam hanc materiam ſucceſſionis pertinet: quæ ratio procul dubio movit *Cujac. Hotom. & Weſenb.* ut textum iſtum conjunctim cum *tit. præced.* explicarent. Et tamē, cum Juſtin. abruptâ tractatione de ſucceſſione cognatorum ſubjecerit titulum, *de grad. cognat.* cum quo iſta tractatio nihil commune habet, non abſurdè hinc novus inchoatur titulus, quod *Gothofr.* in editione ſua Inſtitutionum *Theophili* obſervat.

Princ.

Ad serviles cognationes illam partem Edicti, &c.] Hoc eſt, Edictum Prætoris, quo cognatos ad ſucceſſionem vocat, non pertinere ad cognationes ſerviles, licet nimirum ad libertatem jam pervenerint & liberi deceſſerint. *l.1.§.2. unde cognat.* nam dum in ſervitute ſunt, prorſus impoſſibile eſt jure noſtro, ut ſervus ab inteſtato ſuccedat, aut heredem habeat. Et quidem in §.*illud.10. ſupr. de nupt.* ait Juſtin. *Serviles cognationes impedimento eſſe nuptiis, ſi pater aut mater manumiſſi fuerint*; quoniam in conjunctionibus naturalis pudor inſpicitur; in ſucceſſionibus non item, licet etiam parentes & fratres dicantur qui ſervi ſunt & fuerunt. Paulus tamen in *l.ult.§.5.de grad.* non audet negare hujuſmodi cognationis nomina ſervis tribui, jus ita conſtitutum eſſe, ſed ratio ejus non immeritò quæritur. Et *Ulpian. in l.1.§.2. unde cognat.* ſubdubitans quaſi, inquit, *nec enim videtur facilis eſſe ſervilis cognatio.* Atquin imò, ſi dicimus, jure naturali omnes homines, eſſe æquales, oportet utique ſimul & hoc fateri, jure naturæ, ſervos quoque eſſe ſibi invicem cognatos, id quod in nuptiis prohibendis attenditur. Et ut fateamur

Digitized by Google

mur durante ſervitute nullam haberi poſſe, in hac quidem materia iſtius cognationis rationem: at poſtquam liberi facti, & in ſtatum eum reducti, in quo omnes homines ab initio natura quaſi produxit. *argum.* §.2. *ſupr. de jur. nat. & pr. ſupr. de libertin.* quid rei ratio haberi poſſit cognationis illius naturalibus, quam præſertim in edicto unde cognati, ſpectaſſe Prætorem Juſtin. refert in §.1. *de ſucceſſ. cognat.* ſed ita placuit Romano Legislatori; aliud verò viſum nec immerito fuit Juſtiniano.

Eod. princ.

Sed nostra constitutione, &c.] Eam non extare inter leges Juſtiniani conſtat: Epitomen ejus & Latinam & Græcam ex Baſilicis edidit *Cujac. 20. obſ. 34.* ubi tamen præcipuè de ſucceſſione libertorum agitur, & de eâ mox aliquid dicemus.

Eod.

Humanitate suggerente concessimus, &c.] Summa hæc eſt, ut liberi ex alterutro vel utroque parente ſervo nati, ubi ſcilicet & parentes & liberi conſecuti ſunt libertatem eo tempore, quo de ſucceſſione quæritur, tam parentibus, quam ſibi invicem ſuccedere poſſint, quod Juſtinianus diſtinctius & latius hîc proponit; ubi notandum, verbis illis, *vel dum mulieres,* &c. uſque ad verbum *pervenerint*, nihil diverſum à præcedentibus contineri, ſed eſſe tautologica & otioſa, adeoque inducenda; quod tamen nullus Interpretum hîc in dubium vocat, aut ſcrupulum removet. Ex conſtitutione autem hac Juſtiniani (ſopito hac in parte patronatus jure) omnino excluditur patronus per liberos & in ſolidum, ubi de parentis ſucceſſione quæritur, qui ſervus fuit, cæteroquin nulla quæſtio eſſet de jure patronatus.

Eod.

Digitized by Google

Eod. princ.

Sed etiam alterum in alterius, &c.] Refert Accurſ. & magis probat, Joh. defendere, nec quidem liberos ante natos & manumiſſos invicem ſuccedere; Sed nimirum uſus eſt ille ſpeciali ratione, quod patronus præferatur fratri, per *l. liberto. 17. de bon. libert. l. 3. in pr. de ſuis & legit.* & ne quis hæc jura abrogata dicat, per text. in §. *ſed noſtra. verſ. ſin autem. tit. ſeq.* qui cum hoc textu *in verſ. hos enim, &c.* implacabiliter pugnare videtur. Et quod patroni jus ſit potius, quã fratris, hinc quoque confirmant Interpp. quòd patronus præteritus omnimodo habeat bonorum poſſeſſionem contra tabb. juxta *tit. ſeq.* ſe frater præteritus non niſi turpi perſona inſtituta impugnare poſſit teſtamentum. *Bart. ad hunc. tit.* ait, quod Juſtin. ſuſtulerit jus patroni, ubi exiſtunt liberi fratres vel parentes liberti, *Fab. & alii* reſpondent, verba hujus loci de mutua ſucceſſione non fratrum inter ſeſe, ſed liberorum & parentum inter ſeſe eſſe accicipienda. Sed prius repugnat *d. verſ. ſin autem. tit. ſeq.* ubi tantum liberis liberti non exiſtentibus, patrono reſervatur jus antiquũ; poſterius expreſſis verbis & menti Juſtiniani hoc loco repugnare videtur; quem confirmat conſtitutionis Grecæ epitome ex Baſilicis edita à *Cujac. 20. obſ. 34.* Ego dicerem, deciſionem hujus loci procedere ſalvo jure tertii, & ſi nõ concurrat patronus. Hic enim fuit unicus ſcopus Juſtiniani, ut quod ante non habebant ſuccedendi jus perſonæ *h. t.* enumeratæ, id conſequantur nova iſta conſtitutione. Nec uno caſu contingere poteſt, ut patronus non concurrat vel concurrere nolit, vel non debeat, ut in ſpecie *l. ſed ſi hoc. 10. in pr. & §. 1. de in jus voc.* & in ſynopſi conſtitutionis de jure patronatus quam edidit, *Cujac. 20. obſ. 34. in pr.* multæ referuntur ſpecies etiam ex ju-

ex jure veteri, quibus jus patroni ceſſat. Sin hoc non placet, dicendum eſt *Juſtin.infr.tit.ſeq.* oblitum ſui, aut caſum, quo parentes aut quicunque fratres non adſunt, cogitaſſe; & ſic nimis multa de re cujus hodie nullus, aut exiguus eſt uſus. *vid. infra ad* § *ſunt autem. 1. de bon.poſſ.*

Eod. princ.

SIVE SOLI INVENIANTUR, QUI IN SERVITUTE, &c.] Verba hæc continent ampliationem, quod hi liberi non tantum ſoli, ſed etiam cum aliis ſuccedant, qui poſtea ex parentibus jam manumiſſis nati ſunt. Quod in matre nihil abſurdi habet, cui liberi quomodocunque nati propter SCtum Orphitianum præ omnibus adgnatis ſuccedunt. In patre autem pluſculum dubitationis habet, ut concurrant cum his, qui ex nuptiis nati ſunt. Itaque *Cujac. Cont. & Hotom.* ſic legendum cenſent: *ſive ex eodem patre, ſive ex eadem matre, ſive ex aliis qualicunq; copulatione nati, ad ſimilitudinem, &c.* ut ſaltem cum his concurrant, qui itidem extra nuptias procreati à patre jam libero fuerunt, & expungatur verbum, *nuptiis*, prout cenſent etiam *Ruſſard. & Weſenb.* quo tamen admiſſo verba, *ſive ex aliis* non videntur habere, quo referantur, maximè cum in reliquis verbis, *ſive ex eodem patre, ſive ex eadem matre* ſatis contineatur uterq; caſus, quo vel uterq; parens eſt idem vel alteruter poſt cum alia perſona conſueſcendo liberos procreavit Cujacii contra vulgatam lectionem hæ ſunt rationes. *1.* quod verba, *ex aliis nuptiis* preſupponant alias nuptias priores, quæ tamẽ nullæ eſſe potuerint, ubi alterutra perſona fuit ſerva. *2.* q cum liberis ex juſtis nuptiis procreatis non poſſint concurrere naturales. *3.* quia ſequatur in textu ſuccedere

dere ad ſimilitudinem procreatorum ex nuptiis. Ergo non intelligi natos ex nuptiis. Verum hæ objectiones tanti non ſunt, ut à conſtanti omnium exemplarium lectione recedere debeamus. Neque enim ita facilè fidem habeo Cujacio provocanti ad liberos ſcriptos: quos *Contius & Ruſſard.* planè non citant. Neque ſi pro verbo *nuptiis* reponamus cum Cujac. *qualicunq; copulatione* objectiones ejus ceſſant: ſi quidem copulationis verba generale eſt, & nuptias quoque comprehendit, de quibus in dubio explicandum eſt. Quinimò ſi ponas extra nuptias natos, aut erunt nati ex concubinatu, aut ex ſcorto vel etiam ex damnato coitu; hi utrique nullo modo illi non niſi in duas uncias patri ab inteſtato ſuccedunt ex *Novell.89.* Atqui ſine dubio Juſtinianus præſupponit tales liberos poſtea natos, qui ab inteſtato jus ſuccedendi habeant. Et ridiculum ſit exiſtimare, plus juris habere liberos ex ſervo manumiſſo & concubina ſuſceptos, quam ex concubina & eo, qui nunquam ſervus fuit. Ad argumenta *Cujacii* quod attinet, in primo eſt cavillatio verbi aliis, neque neceſſum eſt, id ſemper eſſe relativum, ad aliud ejusdem planè conditionis & qualitatis; tum inter ſervos quoq; eſt eſſentia matrimonii propter affectionem maritalem, neque enim hîc intelligimus ſervum libidinis tantum gratiâ pro ſcorto eſſe abuſum fœmina. Nec movet SCtum Claudianum, quo mulier litera ſe ſervo alieno jungens fiebat ancilla, illud enim à Juſtin. eſt ſublatum, de quo *infra tit.13.* Ex quo corruit alterum *Cajacii* argumentum, quod præſuppoſitâ affectione maritali (cui obſtitit ſervilis conditio) quæ conſiderato jure gentium primævo non impeditur per ſervitutem, poteſt etiam inter ſervos dici conjugium & liberi quodantenus legitimi cenſeri, quod & jus ca-

jus canonicum eſt ſecutum. Ad tertiam objectionem reſpondemus, perſpicuè errare Cujacium; loquitur enim Juſtin. non de liberis poſt natis, qui ſuccedant ad ſimilitudinem, &c. ſed de ante natis. Quin imò in conſtitutionis epitome, quam ipſe *Cujac.20.obſ.34.* edidit, ſic legitur, ἢ ἐκ τῶν αὐτῶν γάμων, ἢ ἐξ ἑτέρων. Sed objicitur hîc *l.ex libera.6. Cod.de ſuis & legit.* ubi dicitur, eum qui ex libera & ſervo conceptus eſt, pro ſpurio haberi. An cum *Cujacio* dicimus, textum non ad materiam ſucceſſionis ab inteſtato, ſed privilegia decurionum pertinere? ân accuſamus in curiam Triboniani, qui immemor hîc fuerit conſtitutionis novæ, quâ *d.l.6.* abrogatam, dicendum; utique enim Codex, quo utimur poſt Inſtitutiones demum compoſitus fuit, ut apparet ex *l.ult. Cod.de legit. hered.* Facilius admittam, poſt iſtud jus novum, non amplius locum eſſe ſententiæ *l.is qui 7. unde cognat.* quæ etiam relata eſt in *fin.§.pen.ſupr. de cap.dimin.* quod ſervus ſemel factus, manumiſſus non recipiat cognationem. *Cujacius* hunc ex conſtitutione Juſtiniani tantum ait, libertinis ſuccedere, non aliis cognatis. Verùm ſtante illa ſententia *d.§.pen.* certum eſt, nec his ſuccedere poſſe manumiſſum.

§. *Repetitis.* 1.

Non semper eos, qui parem gradum, &c.] Abſoluto tractatu de ſucceſſione, quæ jure civili ex cognatione defertur, monet non ſemper eum præferri, qui proximior eſt gradu, ſed aliquando remotiorem eſſe potiorem: quod oſtendit initio exemplo ſuorum, & qui inter eos à prætore vel ex conſtitutionibus vocantur. Sed ſi accuratius rem intuearis, dicitur iſtud non valde ſubtiliter. Nam ubi de prærogativa gradus quæritur, oportet concurrere, eos, qui ſunt in

eodem ordine ſuccedendi; quorum ex L.12.tabb. duo ſunt, ſuorum & agnatorum. Itaque non poteſt concurrere adgnatus cum ſuo, qui citra conſiderationem gradus illi præfertur. In ordine rurſus ſuorum propter jus repræſentationis ex L.12.tabb. quia remotior patris vel avi præmortui locum ſubintrando, gradu eodem, quo pater vel avus fuit, cenſetur, dici ſimpliciter non poteſt, quod remotior concurrat cum proximiori. In ordine adgnatorum jus repræſentationis (extra fratrum liberos concurrentes cum patruis, juxta *Nov. 118. c.3.*) non habet locum, ubi diſtinguendum initio ex media Juriſprudentia (cujus meminit Juſtin. in §. *cæterum.3. ſupr. de legit. adgnat. ſucceſſ.*) inter maſculos & fœminas, quæ licet proximiores, non tamen prælati fuerunt maſculis, cùm non haberet jus ſuccedendi extra ſorores conſanguineas, licet eſſent adgnatæ, quâ differentiâ hodie ſublatâ omnes ex prioritate gradus vocabuntur.

Eod. §.1.

AMOTIS QUOQUE SUIS HEREDIBUS, &c.] Hoc iterum inſubtiliter dicitur, quoniam adgnati inter ſe conferendi ſunt, non cum cognatis, qui demum in tertio ſunt ordine quibus illi quocunque gradu ſint, anteferuntur, præterquam quod Juſtin in §. *hoc quoq; ſupr. de legit. adgnat. ſucceſſ.* unum gradum cognationis in ordinem & jus adgnatorum tranſtulit; quod jus habent non tantum, qui verè adgnati ſunt, ſed etiam illi, qui poſteriori aliqua lege inter adgnatos vocantur, cujusmodi ſunt liberi & matres, hinc inde ex SCtis Tertulliano & Orphitiano, juxta ſupra tradita *tit.3. & 4.* Itemque frater emancipatus ex conſtitutione Anaſtaſii, & ex lege Juſtiniani ejus liberi, ut tractatum *ſupr. §.1. de ſucceſſ. cognat.* adeoque rurſus parùm ſubtiliter in extremo

tremo tituli frater & ſoror emancipati ſpecialiter excipiuntur. Hodiè ſublatâ differentiâ adgnationis ordo adgnatorum non poteſt excludere cognatorum ordinem, ſed totus ille collateralis ordo excluditur per deſcendentes & adſcendentes, exceptis fratribus utrinque conjunctis, qui cum defuncti parentibus admittuntur. Ex jam dictis autem ſumenda eſt explicatio *l. in ſucceſſione 9. Cod. de legit. hered.* ubi Impp. reſpondent, ſororem potiorem eſſe avo materno & avia. Nimirum ex Tertulliano SCto vocabatur tantum mater, ut ſoror conſanguinea cum ea concurreret. *§. 3. ſupr. de SC. Tertull.* ex quo mater quaſi agnata admittebatur (ſicut & ſoror conſanguinea) & conſequenter procul dubio, adgnationis jure excludebant ſororem uterinam cum avia; quæ non niſi tertio ordine cognatorum cum avo materno venire poterant. Poſtquam tamen Juſtin. ſorori quoque uterinæ jus adgnationis dedit in *§. hoc quoque. ſupr. de legit. adgnat. ſucceſſ.* & in *§. ſed cum 5. de SCto Tertull.* fatebor uterinam quoque ſororem aviâ in ſucceſſione eſſe potiorem & ob hoc forte detractum à Tribon. ex *d. l. 9.* verbum, *conſanguineam*: Hodie poſt *Novell. 118.* avia quoque cum ſorore & fratre defuncti concurrit, ſororemque uterinam excludit.

TIT. VIII.

DE SUCCESS. LIBERTORUM.

Princ.

Nam ita demum L. xii. tabb. &c.] Varium & multiplex, *h. t.* jus refertur de ſucceſſione libertorum. Primum eſt L. xii. tabb. quod & refert *Ulpian. tit. ult. in princ.* ſecundum quod jus libertus aut teſtatus dece-

dit, aut inteſtatus. Priori caſu etiamſi libertus patronum non inſtituerit, neque ei quicquam legaverit, tamen remedium nullum habet, quo teſtamentum impugnet, æquè minus ac adgnatus. Poſteriori caſu jus adgnationis & adgnatorum habet, ita ut poſt ſuos heredes ante omnes adgnatos alios ſuccedat, *h.text.l.3. de ſuis & legit.l.liberto.17. de bon.libert.* quomodo intelligenda eſt, *l.2.§.1.unde legit.* Duplici autem injuriâ hoc jus XII.tabb. laboraſſe videtur. *1.* quod patronus per quemvis heredem ſcriptum licet extraneum, *2.* quòd etiam per ſuos heredes adoptivos, & commentum adoptionis, ut vocatur in *l.fideicommiſſa.76. de condit. & demonſtr.* ab inteſtato excludi poterat. Prius pendebat à libera poteſtate teſtandi, lege XII. tabb. cuivis permiſsâ; poſterius etiam parentes defuncti, nedum alii conjunctiſſimi, ferre cogebantur. Cur igitur patronus conqueratur? Putat *Hotom.* ideò mutatum à prætore jus XII.tabb. quod ita dominii in manumittendo non nimis duras conditiones impoſituri ſint, *argum. l.1.de bon. lib.l.2. de oper.libert.* ſi ſciant, pleniùs ſibi de jure ſuccedendi cautum eſſe, mortuo quandoque liberto.

§. *Quâ de cauſâ. 1.*

POSTEA PRÆTORIS EDICTO, &c.] Sequitur jus prætorium, circa quod plenius ita diſtinguendum; Libertus decedit aut inteſtatus, aut teſtatus. Illo caſu ſiquidem non relinquat liberos, & proculdubio jure 12. tabb. ſuccedit in ſolidum patronus. Liberi ſunt aut naturales, *hoc eſt*, (ita enim accipiuntur, dum opponuntur adoptivis) nati ex legitimo matrimonio, aut adoptati. Contra hos in dimidiam partem bonor. admittitur patronus. *Ulp.in f.pr.tit.ult.h.tit.§.verſ.ſive inteſta-*

teſtatus. Naturales liberi aut ſunt ſui & mortis tempore in poteſtate, quibus Prætor jus 12. tabb. integrum reliquit, ut nimirum in ſolidum excluderent patronum (quod colligitur *ex d. verſ. ſive inteſtatus*: ubi tantum contra adoptivos competit poſſeſſio) aut non ſunt in poteſtate, ſed vel emancipati, vel in alienâ familiâ: Illi procul dubio in ſolidum excludunt patronum, ſiquidem ex edicto Prætoris jus ſuorũ heredum habent, ut diximus *ad §. 3. de exher. lib. & §. 9. de hær. ab int.* Qui in aliena familiâ ſunt & aliis ſe arrogandos dederunt, jus ſuccedendi non niſi ex tertio capite cum cognatis habent. *§. at hi. 10. §. eadem. 12. cum §. ſeq. eod. tit.* adeoque patronum non excludunt, nam quod *in fin. hujus §.* de liberis in adoptionem datis dicitur, ad caſum, quo inſtituti ſunt pertinet. *Sed quid ſi ſui abſtineant, vel emancipati repudient bonor. poſſeſſionem?* Crediderim, patronum potiorem eſſe adgnatis & cognatis. Sequitur alter caſus principalis, quo libertus teſtamentum fecit. Et hic aut reliquit liberos aut non. Hoc caſu patrono omnino datur contra liberti teſtamentum bonor. poſſeſſio partis dimidiæ; & ſi liberi ſint adoptivi, idem eſt jus. Circa naturales duplex eſt diſtinctio, tum, quam modo propoſuimus inter eos, qui tempore mortis in aliena familia ſunt, aut non ſunt; tum, an ſint exheredati, an præteriti, an inſtituti; exheredati liberi tum demum excludunt patronum, ſi per querelam everterint teſtamentum. Querela autem poſſunt uti liberi ſui & emancipati, ſi ſcilicet eo tempore non ſint in poteſtate & familia aliena; hoc enim caſu ne quidem ab inteſtato jus ſuccedendi habent, multo minus teſtamentum per bonor. poſſeſſionem contra tabb. impugnare poſſunt. De præteritis idem dicendum, ſi in poteſtate ſint aliena. Ad ſuos autem &

 eman-

emancipatos, qui tum in alienâ familia non ſunt, pertinet hæc tractatio. Illi jure ſuo utendo teſtamentum dicunt nullum; utrique etiam bonorum poſſeſſ. contr. tabb. habent, & tunc excludetur patronus. Si vero jure ſuo non utantur, patronus contra ſcriptos heredes in dimidiam partem utetur jure ſuo, petitâ bonorum poſſeſſione. Quod in emancipatis liquidum eſt, cum jure valeat teſtamentum; ſuo autem abſtinente cum teſtamentum ab initio ſit nullum, patronus erit potior, liberis aliis non exiſtentibus. Tertius caſus eſt liberorum inſtitutorum, ubi iſtud ſingulare eſt, quod etiam in adoptionem dati adeoque in familia, inſtituti excludant patronum. *h.§. verſ. prodeſſe.* quod autem ibi de bon. poſſeſſione contr. tabb. dicitur, ad ſolos emancipatos referri debet; cum non detur iis, qui tempore mortis in alienâ familia exiſtunt. §. *eadem. 12. ſupr. de hered. ab inteſt.* in quo apertè labitur *Hotom. hic.* Et diſertè hæc diſtinguit *Theoph.* Inſtituuntur liberi vel in ſolidum vel pro parte. Illo caſu emancipati & ſui in ſolidum (ſicut ab inteſtato) quoque excludunt patronum. E contra in adoptionem dati, ſicut & ab inteſtato non excludunt patronum, ita nec videntur in ſolidum quaſi in patroni fraudem (nam affectio naturalis & pietas erga liberos manens hic non ſatis momenti habet ex ratione juris veteris, quo etiam pater adoptivus in ſolidum fiebat heres) inſtitui potuiſſe. Hoc caſu, crediderim, ſi ſui & emancipati ex parte tantum heredes ſcripti fuiſſent, dato extraneo coherede cõtra hunc pro dimidia patroni jus integrum fuiſſe, nõ ſecus ac ſi in ſolidum inſtitutus fuiſſet: cæteroquin potuiſſet facile fraudem comminiſci libertus, inſtituto filio in portione, quæ legitimam faciebat; in reliquis partibus adjectis coheredibus extraneis.

§. *Poſtea*

§. *Poſtea verò. 2.*

Lege papia, &c.] Tertium hoc jus eſt ex L.Papiâ, quæ jus anterius in liberto pauperiori ſuo loco reliquit; in locupletiori vero, *h.e.* qui centum millia in bonis habebat, jus patronorum adauxit, eosque (cum ex edicto quoque Prætoris omnimodo per liberos excluderentur) ſive ab inteſtato, ſive facto teſtamento libertus eſſet mortuus, cum duobus liberis in viriles partes admiſit: unico vero ſuperſtite filio, patronus dimidiam hereditatis conſequebatur partem; ſicut juxta prætoris edictum, ſi libertus ſine liberis deceſſiſſet, & quidem *teſtatus*; ita enim *h.§ in fin.* legendum & emendandus textus cum *Cujac.3. obſer.3. Hotom. Ruſſard.Cont. Pacio, Weſenb.* & juxta *paraphraſin Theophili*, qui ponit libertum mortuum eſſe ἐπὶ διαθήκῃ; ſiquidem inteſtato mortuo ſine liberis liberto, & ex L.XII.tabb. & ex edicto prætoris, liberto in ſolidum ſuccedebat patronus, ut ex *princ. &* §.*1.h.t.* apparet. Vulgatam lectionem defendit *Rober.2. recept.lect.24.* ubi contendit, liberto mortuo inteſtatò, agnatos (quos abſurdè tribuit liberto) & fratres concurrere cum patrono, *ex pr.ſupr.de ſervil.cognat.* quod tamen nuſquam pictum aut ſcriptum eſt.

Eod. §. *2.*

Sestertium centum millium, &c.] Denarius apud Romanos antiquitùs fuit decem aſſium, quod ipſum nomen arguit, pòſt autem ſervato eodem nomine ſedecim aſſium fuit. Itaque cum in denario eſſent quatuor ſeſtertii, conſequens eſt, ſeſtertium initio duos aſſes & dimidium, ſeu ſemiſſem, poſt quatuor aſſes valuiſſe, quæ petenda ſunt ex *Budæo de aſſe* & *Hotom. in lib.de re numm.* qui ibid. docet enunciandi

uſum fuiſſe olim duplicem, ut interdum plenâ oratione diceretur, quinquaginta ſeſtertium millia; interdum præciſè, quinquaginta ſeſtertiûm, ſcilicet millia, ut in *l. liberto. 26. de bon. libert.* Juſtinianus hoc loco plenam orationem uſurpavit. Rectè etiam *Hotom. d. loc.* contra *Budæum* docet, ſeſtertium neutro genere à probis Latinis autoribus uſurpatum non fuiſſe; in eo tamen inter utrumque convenit, Romanos non pronunciaſſe ultra nongenta millia ſeſtertiûm, vel ſeſtertiorum, ſed cum ad mille millia ventum eſſet, tunc uſos adverbio numerandi, *decies ſeſtertiûm, &c.* Nota, rationem definiendi locupletiorem libertum ex patrimonio centum millium ſeſtertiorum fortè hanc reddi poſſe, quod cenſus is dicebatur, qui tantum poſſideret, & hanc profeſſionem in cenſum detuliſſet, quod fortè obtinuit, auctis demum civitatis opibus. Nam antea, ut ex *Livio & Halicarnaſſeo* conſtat, cùm *Servius* Rex primo cenſum conſtitueret & quatuor claſſes eorum faceret, qui ære cenſebantur, in prima collocavit, qui centum millium æris; in ſecunda, qui LXXV; in tertiâ, qui L. & in ultima, qui XXV. poſſidebant; quod ſubrogatis poſtea in locum aſſium ſeſtertiis (quorum unus quatuor aſſibus æſtimabatur) tantum conficiebat, quanti maximus erat cenſus ætate d. Servii, nempe centum millium æris. Ita videtur κατ' ἐξοχὴν cenſus dictus, qui maximum olim cenſum poſſidebat, ſubrogatis in locum aſſium ſeſtertiis, quomodo ſumma *hujus* §. centum millia conficiunt CCCC. millia aſſiû, qui fuit cenſus equæſtris, ſicut DCCC. millia Senatorum, juxta *Plinium in epiſt. ad Roman. 19. lib. 1.*

§. Sed noſtra conſtitutio. 3.

Quam pro omni natione, græca lingua, &c.] Jam enim Imperio in orientem translato ante

ante ducentos annos Græcæ linguæ uſus latius patebat, quam Romanæ, ſive Latinæ; quam compendioſa autem fuerit iſta conſtitutio, ex prolixâ epitome, quam refert *Cujac. 20. obſ. 34.* patet.

Eod.

MINORES SINT CENTENARIIS, &c.] Ergò pro centum millibus ſeſtertiûm, de quibus *præced. §.* computat Juſtin. centum aureos; quod minimè liquidum eſt: Nam *Glarean. ad lib. 1. Livii*, centum millia æris, qui primæ claſſis cenſus erat, docet conficere centum minas & cum 60. minas haberet talentum Atticum, quod æſtimari ſolebat 600. coronatis, conſequens eſt, centum minas feciſſe mille coronatos. Et cum poſtea ſeſtertius valeret quatuor aſſibus, centum millia ſeſtertium feciſſe neceſſe eſt, CCCC millia æris, atq; ita, IV. millia coronatorum, à quo immane quantum abit, ut pro C. millibus ſeſtertiûm centum aurei computentur. *Hotom. in lib. de re nummar. cap. de aureo Juſtiniano & hic* ſcribit, centum ſeſtertios tantum aureum feciſſe; & *Budæus 5. de aſſe*, pro mille ſeſtertiis decem aureos computat, ſecundùm quam computationem centum millia ſeſtertium, non centum, ſed mille aureos conficerent. Itaque *Hotom.* pro *centum* ſubſtituit *mille* & viciſſim pro *mille* legendum cenſet, *centum*, *in pr. h.* §. quod & W*eſenb.* ſed præterea nemo probat; Et me vel præcipuè movet autoritas *Theophili*, qui aureum per *νόμισμα* exponit, & diſerte addit, *ὥστε τὰ χιλία σεστέρτια ἓν νόμισμα ποιεῖν*, h.e. ita ut mille ſeſtertia faciant unum aureum.

Eod. §. 3.

SIC ENIM PAPIÆ L. SUMMAM INTERPRETATI SUMUS, &c.] Hinc apparet, Juſtinianum ita

L. Papiæ ſummam interpretatum eſſe; & hactenus à veteri illa computatione & æſtimatione recedere voluiſſe; vel quod tum & ipſius ætate cenſus & facultates hominum eſſent imminutæ, vel (ut *Baro hic* ait) ut patronis facilius locus eſſet, & quidem contra alios heredes; quippe cùm contra L. Papiam omnimodo per liberos, etiam per unum, patronum excludi dispoſuiſſet.

Eod. §. *3.*

Si tamen testamentum fecerint, &c.] Libertus ſive locupletior ſive pauperior, hoc eſt, cujus patrimonium eſt infra centum millia ſeſtertium, aut moritur inteſtatus aut teſtatus. Illo caſu liberis quocunque numero relictis vel uno tantùm, excluditur patronus (cum antea L. Papia cum uno aut duobus liberis patronum admittebat) ſin ſine liberis, in ſolidum, ut olim, ex L. xii. tabb. admittitur. Hoc caſu diſtinguitur inter libertum centenarium & minorem centenario. Hic, licet non habuerit liberos, impunè poteſt præterire patronum; ille aut nullos liberos habuit, & datur contra heredem ſcriptum bonorum poſſeſſio in tertiam (antea ex Edicto Prætoris in dimidiam) partem, aut quod deeſt, ſuppletur, ſi ſcil. minus relictum ſit; aut habuit liberos & itidem diſtinguendum eſt, an ſint præteriti, an exheredati, an inſtituti; an ſui, an non ſui; an in poteſtate morientis, an extra eam & in alienâ familiâ, ut diximus ad §. *1. h.t.* quæ huc repetenda ſunt, cùm ſit eadem planè ratio. Quæ ſumma eſt conſtitutionis Juſtinianeæ.

Eod. §. *verſ. 4.*

Sin autem sine liberis, &c.] Scil. naturalibus; nam adoptivi non excludunt patronum, quod malè impugnat *Hotom.* contra finem princip. ſup. h. t.

h. t. inepto argumento, quod Juſtin. *hic in fin. hujus text. & infr. de bon. poſſ. in §. ſed eas. verſ. cumq; antea, &c.* exæquavit libertinorum & ingenuorum ſucceſſionẽ; Nam & in *fin. hujus text.* addidit *penè*, & exæquatio procedit in terminis comparabilibus; ingenui autem non habent patronum, de cujus excluſione quæri poſſit; Et decidit hoc diſertè epitome conſtitutionis Juſtinianeæ relata à *Cujac. 20. obſ. 34.*

Eod. §. verſ. 4.

Vel habentes eos exhæredaverint, &c.] Exheredatos non excluſiſſe patronum intelligitur de caſu, quò vel non poſſunt liberi movere querelam inofficioſi, vel in ea ſuccumbunt, vel etiam repudiant, qui duo caſus jure eodem utuntur.

Eod. §. 3. & verſ. 4.

Vel mater sive avus maternus, &c.] Horum enim præteritio pro exhæredatione eſt, quod mutatum per *Novell. 115. c. 3. ſupr. de inoff. teſtam.* oſtendimus.

Eod.

Bonor. possess. contra tabb. &c.] Nota hanc bon. poſſeſſionem patronis datam, demum aditâ hereditate competere, quæ verò liberis datur, nec dum aditâ hereditate *contra lignum* dari dicitur. *l. illud. in pr. 4. de bon. poſſ. contr. tabb. l. 3. §. ut patronus. 5. de bon. lib.* Rationem differentiæ hanc reddunt, quòd hoc totum evertat teſtamentum, illa partem tantùm; eoq; libertus ante aditam hereditatem pro parte teſtatus & inteſtatus eſſe nequit; tum etiam jus liberorum plenius eſt, quibus competit bonorum poſſeſſio ob hoc ſolum, quod præteriti ſunt. Sed jus patroni habet ſuos

limi

limites, & contradictore adeò opus eſt, qui cauſam contra patronum tueatur.

Eod.

Ex constitut. nostra suppleatur, &c.] Procul dubio intelligit, *l. omnimodo. 30. C. de inoff. teſt.* ut hactenus eadem ſit ratio legitimæ patronorum & liberorum.

Eod. §.3. & verſ. 4.

Sine onere, &c.] Et hîc igitur quoque exæquata eſt portio patrono debita, liberorum legitimæ, cùm jure veteri portio illa dimidia ex edicto prætoris debita & legatis gravari poterat, & univerſali fideicommiſſo, *per l. 4. de condit. & demonſtr.* & *l. ſi ejus. 64. §. ult. ad Trebell.* hactenus ſcilicet, ſi fideicommiſſa & legata liberis præteritis vel exheredatis relicta eſſent: quippe qui aliâs vel bonorum poſſeſſione (ſi præteriti) contra tabb. patris teſtamentum evertebant, vel nullo teſtamento facto, ab inteſtato patronum in ſolidum excludebant.

Ibid.

Usque ad quintum gradum, &c.] *l. 3. §. utiq;. 9. de ſuis & legit. l. liberto. 17. de bon. libert.* tractant Dd. hîc, *an hoc æque ad deſcendentem lineam, ſicut ad transverſam, pertineat?* quod magis putant, quia conjunctim de utraque lineâ loquitur textus & ſic rem decidit (ſi illi fides) epitome apud *Cujac. d. lib. 20. obſ. 34.* An autem L. xii. tabb. hic gradus quintus ſit definitus, an conſtitutione Juſtiniani, non liquet.

Eod.

Qui proximior est, &c.] Etiam ex liberis plurium patronorum: hinc ſi ex uno patrono ſit filius

ex

ex altero nepos, hic tanquam remotior excluditur à filio, utpote proximiori. *Ulp. tit. 27. §. 1. de lib. ſucc.* cum quo convenit *l. ſi libertus. 23. §. 1. de bonor. poſſ. libert.* cum ſucceſſio liberorum plurium patronorum fiat in capita non in ſtirpes, & veniant adgnatorum inſtar. *l. 3. §. 9. de ſuis & legit. hered.* Quod ſecus eſt, ſi liberi ſuccedant parentibus, ut ſui.

Eod.

Qui ex transverso latere, &c.] Referendum hoc ad patronum, cujus & liberi & adgnati jus ſuccedendi habent; nam liberto omnes perinde ſunt, ac ſi ex transverſo veniunt.

§. *Sed hæc hodie. 4.*

De iis libertinis, qui in civitatem Rom. &c.] Parùm ſubtiliter ita ait, cùm omnes libertos ipſe exæquavit, ac ſuſtulerit dedititiam & latinam libertatem, *propriis titulis, lib. 7. Cod.* Cives enim Romanos eſſe oportet, qui heredem vel ex teſtamento vel ab inteſtato habere debent. Hinc quia Latini talem habere non poterant, quamvis vitam ut liberi peragebant, animam ſimul & libertatem ultimo ſpiritu amiſiſſe dicuntur; eorum nullæ erant ſucceſſiones *legitimæ*; ita enim hæc hereditas in edicto prætoris dici ſolet, cum patroni jure adgnatorum ſuccederent libertis, qui liberti tamen & ſuos heredes habebant, liberos ſcilicet poſt libertatem natos.

Eod.

Postea SCto Largiano, &c.] Hujus ſententiam hîc expoſitam Hotom. ita explicat: quòd ſi libertus teſtamentum feciſſet & in eo heredes extraneos inſtituiſſet, ablatam his fuiſſe hereditatem & patroni libe-

Digitized by Google

liberis datam. Verum enim verò ſi dominus Latinorum (de quibus Juſtin. loquitur) bona occupabat jure peculii, & ſi cum ipſo ſpiritu libertatem amittentium nulla eorum erat ſucceſſio, qui fieri potuit, ut teſtamentum condere illis liceret? Rectius *Accurſ*. explicat, heredes extraneos non liberti, ſed manumiſſorum; (h. e. qui manumiſerunt, non qui manumiſſi ſunt) & quod nimirum potiores ſint liberi patroni in occupandis bonis liberti, ſi patronus liberos ſimul & extraneos inſtituerit heredes, qui caſus diſertis verbis apud Theoph. firmatur. Objicitur jus patroni ad heredes extraneos non tranſiviſſe, ideoque fruſtra mutatum id dici SCto Largiano; ſed ex hoc ipſo loco apparet, non tàm jure patroni, ſed magis domini & inſtar peculii bona liberti Latini defuncti occupaſſe, qui fecerat eum libertum latinum.

Eod.

D. TRAJANI EDICTUM, &c.] Hujus ſententia hîc exprimitur; ratio illius fuit, quòd ſicut reſtitutio natalium petenda erat à principe, conſentiente patrono, (quippe cujus jus eâ impetratâ ceſſabat. *l. 2. l. pen. & ult. de natalib. reſtit.*) ita etiam jus civitatis Romanæ, quo impetrato bona jure peculii non poterat occupare patronus.

Eod.

SED NOSTRA CONSTITUTIONE, &c.] Quæ eſt in *l. un. C. de Lat. liber. toll.* quâ liberti inter ſe exæquati & omnes manumiſſi cives Romani facti. Poſt *Nov. 78.* ferè etiam libertos omnes ingenuis exæquavit Juſtinianus.

Eod.

MIRABILI MODO, &c.] Non animadverto, quàm ad-

Digitized by Google

admiratione dignum ſit, conſtituere pro imperio, ut omnes liberti ſint cives Romani; vel adjicere aliquid iis modis, quibus olim Latinitas competebat, vel etiam introducere unum, alterumque modum libertatis de novo adipiſcendæ, ut in *l. un.* §. *ſed ſi. 2.* & §. *4. cum* §. *ſeq. C. de Lat. lib. toll.*

TIT. IX.

DE ADSIGNAT. LIBERTORUM.

Princ.

Ut quamvis ad omnes libertos, &c.] Plenius in *l. 1. h. t.* exponitur jus adſignandi libertum, cujus adſignatio nihil aliud eſt, quam juris patronatus, quod aliâs omnibus liberis commune futurum erat, in unum ex eis vel aliquos, ſive maſculos, ſive fœminas, ſive primi ſive ſecundi gradus, *h. text. in fin. l. 1. l. 3. §. 1. eod.* transſcriptio, qui interim dum vel ipſi vel liberi eorum ſuperſunt, reliquos ab hoc jure excludunt; ulterius autem adſignare non poſſunt. *l. liberi 8. h. t.* adeò poteſtas hæc adſignandi per L. XII. tabb. reſtricta fuit.

§. *Datur autem. 1.*

Qui duos pluresve liberos, &c.] His verbis docetur ſaltem, quid ſit adſignatio; nec inde colligendum, quaſi dubitatum fuerit de eo, an etiam adſignationi ſit locus, ubi unus tantum eſt filius.

Eod. §. 1.

Sed placuit evaneſcere, &c.] Quoniam pater, qui adſignavit libertum filio in poteſtate exiſtenti, & hunc rurſus per emancipationem ex familia ſuâ ſubmovet, adſignationem factam revocaſſe videtur. Cæteroquin emancipato poſſe adſignari libertum,

Digitized by Google

tum, benè probat. *l. utrum. 9. h. t.* in verbis, *magis eſt poſſe*, quibus reſpondet JCtus ad partem quæſtionis de emancipato propoſitæ; nunquam enim de eo qui in poteſtate eſt, fuit dubitatum. Illud è contra in *d. l. 9.* eſt obſcurum, quod admittit adſignari poſſe emancipato, ſi pater præter hunc non pauciores, quam duos habeat in poteſtate. Cur enim non ſatis ſit vel unum filium præterea ſupereſſe? *Cujat.* rem ita & fortaſſe nec male expedit, qui itidem ut *Hotom.* putat, emancipato ſimul cum ſuo factam eſſe adſignationem, & quæ valeat propter eum, qui conjunctus eſt, adeoque oportere præterea eſſe adhuc alium in poteſtate, quoniam non niſi inter duos ſuos ſit locus electioni & adſignationi, quæ propter emancipationem, ſi unus tantum ſit ſuus, valere non poteſt. Quamvis autem jus patroni & ejus in ſucceſſione liberti effectus ſit à L. XII. tabb. & hæc nullos adgnoſcat emancipatos; SCtum etiam hactenus nihil immutârit, niſi quòd in unum ex liberis jus iſtud patronatus transferri poſſit, ab hoc tamen jure ſenſim diſceſſum videtur, poſtquam edictum prætoris ad ſucceſſionem inter ſuos, vocavit etiam emancipatos; quos quoad partem ratam in jure patronatus defendit, eâ ratione, quâ & ejus, cui libertus fuit adſignatus, liberos emancipatos tuetur. *l. 3. §. 4. h. t.*

Eod.

NEC INTEREST AN TESTAMENTO, &c.] Non tantùm teſtamento poteſt fieri adſignatio, ſed etiam ab inteſtato & igitur codicillis quoque; quin & extra voluntatem ultimam per modum contractus & per donationem, ut colligitur ex *l. 1. §. 3. l. adſignare. 7. h. t.* Non bene igitur hinc inferunt Dd. etiam teſtamento contractum celebrari poſſe.

Eod.

Eod.

QUIBUSCUNQUE VERBIS, &c.] Epiſtolâ, chirographo, quin & nutu: & rurſus, & purè & ſub conditione. *l.1. §.3. l. adſignare. 7. h. t.*

Eod.

SENATUSCONSULTO, &c.] Cujus ſententia refertur in *l.1. h.t.* ſine nomine, adjectis tamen nominibus conſulum, Sabellio Rufo & Aſterio Scapula. *Ubi* pro *Sabellio Hotom. Cujac. Weſenb. ex Plin. lib. 3. c. 7.* legunt, *Suellio*; verum quia hoc nomen inſolens fuit Romanis, rectius habent Florentinæ editiones *Vellio Rufo.*

TIT. X.

DE BONOR. POSSESSIONIBUS.

Princ.

JUS BONORUM POSSESSIONIS, &c.] Apparet ex hactenus tractatis, L. XII. tabb. jura ſucceſſionum anguſtiſſimis finibus, & omnino ordine *ſuorum & adgnatorum* fuiſſe concluſa; & tum Prætorem, tum SCta & conſtitutiones multas perſonas tum inter ſuos, tum jure adgnatorum vocaſſe; prætorem etiam tertium ſuccedendi ordinem, præter ſuos & adgnatos, videlicet eorum, qui tantum naturali jure cognati eſſent, feciſſe. Idq; eſt, quod ait Juſtin. *h. pr.* introductum eſſe jus bonorum poſſeſſionis *emendandi juris civilis gratiâ,* ita ſcilicet, ut prætor ſuccurrat iis, qui juris civilis rigore, eò quòd nec ſui, nec adgnati eſſent, ſunt excluſi, non autem, quòd Prætor directò jus civile tollere poſſet, admittendo eos, qui capere prohibiti erant. *arg. l. non eſt. 12. §.1. ff. h. t.* Non tantum autem in ſucceſſio-

 ne

ne ab inteſtato, ſed etiam ex teſtamento Prætor jus civile emendavit. *h. text. in verſ. nec ſolum*; ubi illuſtratur hoc exemplo poſthumi alieni, qui quanquam jure civili inſtitui non poterat, tamen jure Prætoris admittebatur.

Eod.

Nam si alienus posthumus, &c.] Quis ſit poſthumus alienus, tractavimus ad § *poſthumo. 26. de legat.* ubi juxta *Baronem* & *Hotom.* ſententiam diximus, poſthumum alienum dici ac intelligi tantum, qui eſt in utero nurus & quem tempore inſtitutionis filius præcedit. Nec enim hic ſimpliciter haberi potuit pro alieno poſthumo, qui filio præmortuo omnino inter ſuos eſſet futurus; nec opus huic fuiſſet edicto prætoris, cùm ex formula Aquilii Galli rectè inſtituerctur. Hoc autem loco falſum eſt, quod Hotom. ſcribit, auxilium prætoris pertinuiſſe tantum ad eum caſum, quo poſthumus ejusmodi non obſervatâ præcisè Galli Aquilii formulâ inſtitutus fuiſſet; Latius enim patuit prætoris edictum de admittendo poſthumo alieno per bonorum poſſeſſionem ſecundùm tabb. cum & fratris poſthumum alienum nominatim appellet JCtus in *l. pen. de leg. 1.* Atque his modis jus civile emendavit Prætor & eo ipſo impugnavit, ut loquitur Juſtin. *h. text. verſ. aliquand.*

Ibid.

Quamvis jure civili adire non poterat, &c.] *Hotom.* & *Weſenb.* non volunt intelligi L. xii. tabb. quippe quâ poſthumus ſuus inſtitui potuerit, ſed JCtorum diſputationes. Verùm rectius intelligitur L. xii. tabb. quâ poſthumus quicunque, tam ſuus quàm alienus, eò quod incerta eſſet perſona, (ut *ſupr.*

ſupr. ad d. §. *poſthumo de legat.* dictum) hereditatem (licet etiam nominatim, ut quidem volunt, inſtitutus eſſet) adire non poterat, donec tandem ſenſim humaniter admiſſum, ut liceret inſtituere ſuum poſthumum, & quidem propterea, quòd alias eventurum fuiſſet, ut teſtator procavere non poſſet, quamvis teſtamentum rumperetur.

Ibid.

Sed et is a nostra constitutione, &c.] Intelligit haud dubiè eam, quæ intercidit penitus, aut in priore codice fuit; cujus meminit *ſupr. de legat.* §. *ſed nec hujuſmodi. 27.* ubi de incertis perſonis agit.

Ibid. verſ. 2.

Aliquando tamen neque emendandi, &c.] Docet Juſtin. Prætorem aliquando per productionem etiam confirmandi juris civilis cauſâ pollicitum bonorum poſſeſſionem; Nam cum remedia prætoria eſſent expeditiora, ea quoq; ſuis non deneganda eſſe exiſtimavit, ſi vel ab inteſtato bonorum poſſeſſionem, *unde liberi* & ipſi petere, aut præteriti contra tabb. bonorum poſſeſſione uti vellent, licet alterutrum remedium illis non eſſet neceſſarium, ſed jure civili ab inteſtato ſuccedere, ut *h. text.* paulo poſt ſubjicit, & eodem jure præteriti dicere teſtamentum nullum poſſent. Quosvis enim liberos, etiam qui in poteſtate mortis tempore non fuiſſent prætorem indiſtinctè admittere voluiſſe ex hoc apparet, quod apertè propoſuit ordinem ſuccedendi pro perſonis legitimis & adgnatis, vel qui inter adgnatos ex SCtis aut alio jure civili vocabantur; quamvis ratione primæ intentionis pro emancipatis bonorum poſſeſſionem introduxerit, ut apparet ex §. *emancipati. 9.* & §. *eodem. 12. ſupr.*

de hered. ab inteſtat. quippe qui jure civili nec ab inteſtato ſuccedere, nec teſtamentum, in quo præteriti erant, impugnare poterant.

Eod. princ. verſ. 3.

QUOS AUTEM SOLUS VOCAT PRÆTOR, &c.] v. g. Cognati per fœminas, qui ex tertio capite vocantur, ſunt ferè excluſi jure civili; itaque non niſi remedium prætorium habentes, bonorum poſſeſſores tantùm eſſe poſſunt. Verùm in adgnatis poteſt eſſe dubitatio & in ſuis & in his maximè. Hi enim inteſtato mortuo patre, ſtatim ab ejus morte ipſâ juris poteſtate exiſtunt heredes, etiam ignorantes; quid ſi poſtea agnoſcant bonorum poſſeſſionem ex primâ parte edicti *unde liberi* numquid propter hanc adgnitam amittent jus quæſitum poteſtate legis XII. tabb. nam ſi apud heredem ſuum, abſtinentem etiam manebunt directæ actiones. *l. ult. de adq. her.* multò magis apud eum manebunt, qui bonorum poſſeſſionem adgnovit. Verum enimverò ſicut abſtinenti ab hereditate actiones negat prætor, ita etiam crediderim negaturum ei actiones directas, qui quaſi repudiato jure civili ex edicto ipſius heres eſſe maluit. Quæ res expeditior eſt in adgnatis, qui non ipſo jure, ſed per aditionem heredes fiunt. Rectè itaque concludit *Fab. hîc*, quod tantùm ſit heres ex jure prætorio, poſtquam ex eo expreſſè bonorum poſſeſſionem adgnovit. Nota, ſi hereditatem adgnatus adierit, putarem, eum nihilominus bonorum poſſeſſionem poſtmodùm petere poſſe; eo tamen facto, directas ei prætor actiones negabit.

Eod. §. verſ. 3.

PRÆTOR HÆREDEM FACERE NON POTEST, &c.] Imperator ſic argumentatur: Heres efficitur per legem, vel ſanctionem ejuſmodi, quæ æquipollet

pollet legi; At Edictum Prætoris tale quid non eſt; Ergo. Ad declarationem adſumptionis pertinet, quod Prætor (ut ad §. *Edicta.7.ſupr.de J.N.G.*ſcriptum) revera non fuerit legislator, ſed tantum magiſtratus ſui, qui annuus erat, poteſtate, Edicta ſua defenderit. Heres contrà perpetuum jus & omnium rerum defuncti plenum dominium conſequebatur. Hæc autem differentia juris civilis & prætorii, ut & actionum directarum & utilium magis in ſubtilitate, quam in rebus ipſis ſita eſt, poſtquam eò itum eſt, ut tacitâ approbatione Edicta Prætorum poſt annum & perpetuum obtinerent vigorem. Cùm igitur Prætor ex ſubtili ratione heredem facere non poſſit, eos quos Edicto ſuo vocavit, appellavit *bonorum poſſeſſores*, quibus utiles accommodando actiones efficiebat, ut tantundem conſequerentur, atque jure civili heredes: imò, licet per ſolam legem dominium rerum transferatur, tamen edicto quoque Prætoris dominos effici probatur. *ex l. ſi finita.15.§.Julian.16. & §.33. de damn.inf.* quod tamen non de dominio Quiritario, ſed bonitario accipiendum eſt, aut potius prætorio. Nota, bonorum poſſeſſio hic non ſignificat actualem detentionem rerum, quomodo uſurpatur *lib.41.ff.tit.3.* ſed inſtar hereditatis ſignificat rerum univerſitatem, quæ fuerunt defuncti; ideoque non minus ac hereditas in jure conſiſtere dicitur. *l.3.pr.h.t.*

Ibid.

Alios complures gradus, &c.] Vel potius, ordines ſuccedendi; Et ex his duorum paulo ſuperiùs meminit, *adgnatorum & ſuorum.* Sunt alii duo, *unde cognati & unde vir & uxor*, quibus effecit ut defunctus non moreretur ſine ſucceſſore, nec ad fiſcum

tanquam vacua hereditas perveniret. Lege namque XII. tabb. jus ſuccedendi finibus anguſtis erat circumcluſum, quippe ex qua tantùm ſui & adgnati admittebantur, & ita quidem, ut in primo gradu totum jus ſucceſſionis conſumeretur, nec eo deficiente ſequens admitteretur. §. *placebat. 7. ſupr. de leg. adg. ſucceſſ.* Prætor autem & ſequentes gradus, & priori ordine excluſum ex ſequenti capite admiſit. *l. 1. & t.t. de ſucceſſ. edict.*

§. Sunt autem bonorum poſſeſſiones, 1.

VOCATURQUE CONTRA TABULAS, &c.] Bonorum poſſeſſio competit vel ex teſtamento facto, vel ab inteſtato. Illa duplex, contra tabb. & ſecundùm tabulas. Et cum per illam teſtamentum impugnetur & evertatur, paulò pinguius loquitur Imper. dum ait, *utranque eſſe ex teſtamento.* Bonorum poſſeſſionem contra tabb. priori loco ponit Juſtin. juxta ordinem Edicti, quo prætor meritò fecit potiorem conditionem liberorum, qui præteriti à patre fuerunt, & tum demùm alios ad poſſeſſionem bonorum ſecundùm tabb. admiſit. *l. æquiſſimum. 2. in pr. de bon. poſſ. ſecundùm tabb.* alia ſpecies eſt, quæ datur patrono præterito, in partem, quam ei Edictum prætoris dat, vel conſtitutio Juſtiniani, juxta tradita *ſup. de ſucceſſ. libert.* Altera hinc eſt ſecundùm tabb. modò ritè ſint compoſitæ, videlicet ſignatæ ſeptem teſtium ſignis, etiamſi aliæ ſolennitates juris civilis ſint omiſſæ, §. *2. ſupr. de teſtam.* Ab inteſtato bonorum poſſeſſiones ſequuntur (nam ſemper cauſa teſtati potior eſt) & enumerantur *h. §.* quarum tamen *ſeq.* §. aliquot abrogantur. Bonorum poſſeſſio *unde liberi*, competit liberis ſuis & emancipatis: Bonorum poſſeſſio *unde agnati ſive legitimi*, competit adgnatis, & qui quacunque L. aut SCto, veluti

Tertulliano aut Orphitiano inter adgnatos aut jure adgnatorum vocantur. *l. 3. und. legit.*

Eod. §. 1.

QUAS PRÆFEREBAT EXTRANEO MANUMISSORI,&c.] Emancipatio olim (prout ad §. *præterea. 6. ſupr. quib. mod. jus pat. pot. ſolv.* diximus) ita fieri ſolita, ut imaginarius emptor adhiberetur, qui filium ſibi mancipatum à patre primò, ſecundò & tertiò, manumitteret, quo demùm facto filius liberabatur à poteſtate patris; ſub tertiam autem venditionem fiducia contrahi ſolebat, ut imaginarius ille emtor, ſive pater, (ita cum appellatum fuiſſe, docet *Cajus lib. 1. Inſtit. 6.*) filium naturali patri remanciparet, ut hic tertiò manumittens jus patroni haberet; quod ſi non contractâ fiduciâ imaginarius ille emtor filium manumiſiſſet, ipſe ſummâ & ſtrictâ ratione jus patroni in eo conſequebatur, quòd aliis patronis ſive ex L. XII. tabb. ſive ex Edicto Prætoris aut ex L. Papia competebat; quod prætori iniquum viſum, ut homo alieniſſimus in filio alterius emancipato jus patroni haberet & ab inteſtato omnibus penè præferretur, ideo propoſitâ hac bon. poſſeſſione dècem hìc numeratas perſonas ei (ut & fiſco *l. 1. C. de ſecund. nupt.*) prætulit. De quâ bonorum poſſeſſione accipienda *l. ſi ad. 10. de ſuis & legit.* quia nimirum ille eſt *pater non-manumiſſor*, qui filium emancipavit non contractâ fiduciâ, & per hanc poſſeſſionem filio ſuccedit, nec ad legitimam filii hereditatem (quæ patrono L. XII. tabb. defertur) admittitur, ceſſante jure patronatus. Econtra pater manumiſſor dicitur, cui jus vetus (ſcil. patroni) ſit ſervatum, in *l. 2. C. ad SCtum Tertull.* Ridiculus itaque cum aliis eſt *Mynſing.* qui putant, agi hìc de perſonis iſtis decem præferendis patri naturali, qui non contractâ fiduciâ emancipavit;

hic enim nec eſt, nec dicitur manumiſſor, ut ex modo dd. liquet.

Ibid.

Sunt autem decem personæ hæ, &c.] In harum enumeratione non videtur Juſtinianus ordinem obſervaſſe, cùm ex *d. l. 2. C. ad SC. Tertull.* poſt liberos demum & fratres pater manumiſſor vocetur; quod ſcrupulo non caret; ſiquidem liberto inteſtato ſine liberis mortuo omnino ſuccedit pater manumiſſor, §. *ſed noſtra ſupr. de ſucceſſ. libert.* quem conſtat jus patroni in filio manumiſſo habere, *tot. tit. ſi quis à par.* §. *ult. ſupr. de leg. adgn. ſucceſſ.* §. *præterea. C. ſupr. quib. mod. jus pat. pot. ſolv.* cui fratres aut ſorores emancipati etiam propterea præferri non potuerunt, quia ſolo jure cognationis, citra adgnationem L. XII. tabb. non ſuccedebatur. Et ſi adeò nihil mutatum à Triboniano in *d. l. 2.* ut quæ in jure antiquo manumiſſoris ſe fundat, fateri oportet, habitam poſtea rationem cognationis, & Impp. quoque hac in re ſecutos jus prætorium fratres liberti ante patronum admiſiſſe; eoque & Juſtin. ſervilium cognationum in ſucceſſione, voluit haberi rationem. *ſupr. de ſervil. cognat. in pr.* Et ita rectè ſe habebit illorum opinio, qui excluſo patrono manumiſſi fratris, unum in alterius locum admitti defendunt; confer ea, quæ diximus *ſupr. in fin. princ. de ſervit. cognat.* At quid ſi filii & filiæ & omninò liberi ex primo capite Edicti prætoris ante omnes vocantur, ut ex L. XII. tabb. quoque excludunt patronum, adeoque multò magis extraneum manumiſſorem cùm ita præferantur naturali patri, quid neceſſe fuit, fratrem & ſororem ſpeciali hac bonorum poſſeſſione vocari? Vix video hujus rei rationẽ, niſi quòd fortè prætor omnino proprias voluit eſſe & diſtinctas bonorum poſſeſſiones

nes circa bona & ſucceſſionem liberti, ſive propriè dicti, ſive etiam filii emancipati.

Ibid.

Tanquam ex familia, &c.] Variant hîc Exemplaria: *Hotom.* legit, *tum qui ex familia*; *Cujac. tum quẽ ex familia arg. l. 1. & 4. unde legit. l. un. in fin. ut ex LL. SCtis, &c. l. ex illa, 227. de V. S.* Explicationes quoq; variant; *Alciat. 1. par. 1. 2.* intelligit hac bonorum poſſeſſione fuiſſe vocatos Gentiles, id eſt, qui non ejusdem familiæ, ſed tamen ejusdem gentis (quæ multas familias comprehendere poterat) erant; verùm cum hi ſub appellatione adgnatorum admiſſi fuerint, nulla eſt ratio, cur hæc bonorum poſſeſſio ita fuerit appellata; communior explicatio eſt, quòd vocentur hâc bonorum poſſeſſione agnati patroni, id quod poſt *Theophil.* etiam *Accurſ.* probat; ſed credibile non eſt, prius patroni adgnatis, quam liberis bonorum poſſeſſionem fuiſſe propoſitam, quamvis dici poſſit, non ſemper prætorem ordinem Edicti rectè ſervaſſe, aut à Triboniano obſervatum fuiſſe: Quòd ſi hæc verba ad familiam liberti referas, malim intelligere, qui quaſi adgnati ſunt liberto; veros enim non habet, & hanc improprietatem verbo *tanquam* prætor ſignificare voluiſſe videtur. Et me ſemper ea movet ratio, quod veroſimile non eſt, nullam adgnatorum patroni factam mentionem; ac videtur Prætor circa libertos tot ordines facere voluiſſe, quot circa ingenuos, nempe *ſuorum, legitimorum & cognatorum.*

Eod. §. 1.

Sextò, patrono, patronæque, &c.] Item, parentibus ejus & liberis, verum naturalibus tantùm, non etiam adoptivis. Quod expreſſum eſt Epitome

Digitized by Google

conſtitutionis apud *Cujac.20.obſ.34. in fin.* ut retulimus ſupr. *ad* §. *ſed noſtra.3. de ſucceſſ. libert.* ubi ad §. *1.* diximus, quomodo Edicto Prætoris ſucceſſerit patronus, aliàs L.XII. tabb. excluſus, ſi libertus tantum adoptivos habuit liberos; ad quem caſum ſingularem hæc noſtra bonorum poſſeſſio propter verba ſimpliciter loquentia cum Hotom. non eſt reſtringenda.

Eod. §.

SEPTIMÒ, VIRO ET UXORI, &c.] Et conjuges ante fiſcum admittuntur. *l. 1.* unde vir & uxor *l. un. C. eod.* Quod Hotom. notat ad eas pertinere uxores, quæ matronæ dicebantur, non matresfam. & quæ per conventionem in manum non factæ erant uxores; cæteroquin eas jure ſuorum heredum admiſſas primo loco fuiſſe; id quod ætate JCtorum noſtrorum adhuc obtinuiſſe falſiſſimum eſſe, dixi ad *Trentl. diſp. de Nupt.*

§. *Sed eas quidem. 2.*

CONTRA TABULAS QUIDEM, &c. UTPOTE NECESSARIAS, &c.] Hæc nec olim neceſſaria fuit ſuis præteritis, ſed tantùm emancipatis à patre: Bonorum poſſeſſio ſecundùm tabb. olim neceſſaria erat poſthumo alieno, hodie non item; ut nec iis, qui legitimè teſtamento jure civili valido ſcripti ſunt, cum hoc jure poſſint adire hereditatem. Quod ſi teſtamentum ſolennitate aliqua civili deſtituatur & ſaltem 7. teſtium ſignis ſit ſignatum, datur quidem ſecundùm illud bonorum poſſeſſio, ſed quæ eſt ſine effectu, cum teſtamento jure civili invalido facile evincant hereditatem proximi ab inteſtato. Itaque neceſſarium Juſtinianus pro *utili* dixiſſe videtur, aut intellexit neceſſarium ex hypotheſi, ſi quis interdicere & remediis prætoriis, veluti, *interdicto quorum bonorum*, uti velit: quæ non

Digitized by Google

non temerè aliis, quam bonorum poſſeſſoribus accommodabat prætor.

Ibid.

UNDE LIBERI ET UNDE LEGITIMI, &c.] Illa ſuis neceſſaria nec olim fuit, quia ipſo jure exiſtebant heredes, emancipatis neceſſaria erat; hodiè non eſt poſt *Novell. 118.* ex qua ab inteſtato pariter emancipati, ut ſui ſuccedunt; licet nòn perinde ut ſui exiſtant heredes. *Unde legitimi* nec olim neceſſaria fuiſſe videtur, quippe cum adgnati ex L. XII. tabb. venirent, & qui ex SCtis aut conſtitutionibus jure adgnatorum vocabantur.

Ibid.

OMNIBUS PARENTIBUS, &c. CORTRACTA FIDUCIA, &c.] Parum ſubtiliter ita ait; nam non entis nullæ ſunt qualitates & ceſſante vetere illo emancipandi modo, nonniſi ridiculè de contracta fiducia vel omiſſa tractari poteſt.

Eod. §.

QUAM PRÆTOR PROXIMIS COGNATIS, &c.] Hæc itidem hodiè neceſſaria non eſt poſt ſublatam per *Novell. 118.* agnationis prærogativam & exæquata adgnationum & cognationum jura, adeoque cognatis æqualiter per d. N. cum adgnatis ſuccedentibus.

Eod. §. 2. verſ. 6.

UTRANQUE PER CONSTITUTIONEM NOSTRAM, &c.] Imp. tollit hic tres bonorum poſſeſſiones, quæ patronis eorumque liberis, parentibus, quæ adgnatis & quæ cognatis patroni dabatur; utitur autem duplici ratione, cur iſtæ poſſeſſiones amplius neceſſariæ non ſint. Ex quarum poſteriori mihi probabilis ſit ſententia, quam ad §. præcedentem propoſui,

Digitized by Google

poſui, quod bonorum poſſeſſio *tanquam ex familia* pertineat ad familiam non patroni ſed liberti. Hæc enim poſterior ratio hujus loci cauſam reddit, cur bonorum poſſeſſio tanquam ex familia ſit ſublata.

Ibid.

AD SIMILITUDINEM SUCCESSIONIS INGENUORUM, &c.] Repete ex §. *3. in fin. ſupr. de ſucceſſ. libert.* particulam *pene*, quia ut ex illo §. apparet ſuperſunt differentiæ quædam; hodie ſalvo jure patronatus liberti in ſucceſſionibus ingenuorum jure utuntur. per *Nov. 78.*

Ibid.

UT 6. TANTUMMODO, &c. SUO VIGORE POLLENTES, &c.] Caſus quibus hodie neceſſaria ſit bonorum poſſeſſio, videre licet apud *Angel. ad tit. ſupr. de exher. lib. in pr. n. 7.* & *Jaſon. in addit. ad Porcium hic.* In eo ferè conveniunt Interpp. quod tres illarum poſſeſſionum *Unde liberi, unde legitimi & unde cognati* neceſſitas hodie ſit nulla, poſt differentias ſublatas *Novell. 118.* emancipationis & poteſtatis patriæ, itemque adgnatorum & cognatorum.

§. *Septima eas ſecuta. 3.*

QUIBUS UT DETUR LEGE VEL SCTO VEL CONSTITUTIONE, &c.] Hactenus relatæ fuerunt bonorum poſſeſſiones ordinariæ, quæ certis perſonarum gradibus, ſive ordinibus deferuntur; aliæ præterea ſunt extraordinariæ quæ cauſa cognita dantur, *& hæ vel determinatæ*, velut quæ datur ventri. *t. t. de vent. in poſſ. mitt.* Itemque Carboniana, quæ datur impuberi filiæ. *l. 1. & t. t. de Carbon. Edict.* vel vagæ & indeterminatæ, quæ variis caſibus cauſâ cognitâ & interpoſito ſpeciali decreto à Prætore conceduntur, & hodie quoque

Digitized by Google

que neceſſariæ ſunt; qualis eſt ſpecies in *l. ventre. 84. de acq. hered.* Et ſub hoc genus referri poteſt ea, quæ dicitur ex Legibus, iis promiſſa, quibus (ut docet *h.* §. & apertiùs *l. un. ff. ut ex legib.*) jus civile *jubet* (non enim dat, ſed à prætore eam dari jubet) bonorum *poſſeſſionem*, non *hereditatem*. Nam licet hanc deferre ex ſe potens ſit lex, liberum tamen ei eſt, quod velit, remedium eligere & proponere. Ubi & illud notandum, quod utplurimùm hæc bonor. poſſeſſio incidit in aliquam ſpeciem ordinariæ bonor. poſſeſſionis: ſed ob proprias rationes opus eſt auxilio Legis & Prætoris, citra quod aliàs auferret hæreditatem, veluti contingit in ſpecie *l. poſthumus. 12. in pr. de injuſt. rupt.* ubi licet ſummo jure ruptum ſit teſtamentum, tamen non ab inteſtato ſuccedit adgnatus, ſed Prætor ſcripto heredi dat bon. poſſeſſionem ſecundum tabulas.

§. *Cum igitur plures. 4.*

NE ACTIONES CREDITORUM DIFFERENTUR, &c.] Triplex commodum in hac temporis definitione ſpectatur. *1.* Ipſius teſtatoris; ut ne ob moram bonorum poſſeſſoris in bona ipſius immittantur creditores: *2.* ſequentium graduum, ut ſciant, an jus bonorum poſſeſſionis ad ipſos devolutum ſit? *3.* Creditorum denique, ne eorum actiones diutius differantur.

Ibid.

LIBERIS ET PARENTIBUS, &c. ANNI SPACIUM, &c.] Sed adgnatis cognatiſque 100. dierum. Ratio diverſitatis eſt in *l. 1. §. largius. 12. de ſucceſſ. edict.* quod liberi, qui tanquam ad propria bona veniunt, non tam ſint arctandi, nec tam facile excludendi; quæ ratio cum in liberis magis propriè vera ſit *argum. l. 7.*

in fin.

in fin. unde lib.& l.15. pr. ff. de inoff. teſt. ideò illis laxius quàm parentibus videbatur tempus tribuendum. Nota, quod hîc de parentibus dicitur (quia in his nullus eſt proprius ordo, ex quo vocentur) locum habet, ſi v.c. pater contra emancipati filii tabulas petat. bon. poſſ. *l.1. §.pen. de. ſucceſſ. Edict.* Item ſi mater, cui ex SCto Tertyll. defertur hereditas, petat bon. poſſeſſionem ex capite *unde legitimi*, juxta *l.3. unde legit.*

§. *Et ſi intra.* 5.

EJUSDEM GRADUS PERSONIS ADCRESCIT, &c.] Jus adcreſcendi locum habet in ſucceſſione teſtamentaria & ab inteſtato; itemque civili & prætoria, ut hîc, ubi adcreſcit, ſi ex eodem gradu perſona mortua ſit vel repudiaverit; ſive expreſsè, ſive tacitè, veluti ſi quis intra præfinitum tempus non petierit bon. poſſeſſionem, quos caſus omnes complexus eſt JCtus in *l.4. de bon. poſſ.* Notandum, partem quæ defecit, adcreſcere citra novam petitionem à Prætore. *l.3. §. ult. cum 2. ll. ſeqq. h.t.*

Ibid.

SI QUIS ITAQUE, &c.] Qui ſemel repudiavit, amplius ad bonorum poſſeſſionem non admittitur *l.1. §. qui ſemel. 6. de ſucceſſor. edict.* (niſi beneficio ætatis reſtituatur) & ſi adgnatus intra tempus præfinitum repudiet, ſtatim currunt centum dies ſequenti gradui, non verò poſt elapſos inſuper alios quinquaginta dies.

§. *In petendâ.* 6.

DIES UTILES SINGULI, &c.] Utile tempus ex duabus qualitatibus agnoſcitur. 1. ut quis ſciat aliquod jus ſibi competere. 2. ut illud jus exercere poſſit. Eoque hic centum dies computantur, ex quo quis ſcivit bon. poſſeſſionem ſibi delatam & vel neceſſariâ

cauſâ,

Digitized by Google

cauſa, vel abſentiâ prætoris, impeditus fuit, quo minus peteret eam. *l.2. & ult. quis ord. in bon. poſſ.* Plures autem erant utiles dies ordinariæ poſſeſſionis petendæ quàm extraordinariæ; quia hæc causâ cognitâ interpoſito decreto pro tribunali impetrabantur. *d.l.2.§.1. & 2.* Illa verò ubicunque Prætore ſui copiam faciente, & de plano peti & adgnoſci poterat.

§. *Sed bene.* 7.

Anteriores principes, &c.] Non ita longè ante Juſtinianum: Autor cjus juris perhibetur Conſtant. in *l.ult. C. qui admitti,* &c. Sed qualiscunque teſtatio hîc nō ita accipienda, quaſi ſufficiat ſimplex declaratio voluntatis, privatim aut coràm teſtibus facta (ita enim nihil differret ab hereditatis aditione) ſed quod non neceſſum ſit, uti certa petendi formula, ſed ſatis ſit ſimplici declaratione voluntatis adgnoviſſe bonorum poſſeſſionem apud magiſtratum quoque municipalem; non etiam præcisè Prætorem, puta, in ordinariis hujusmodi bonorum poſſeſſionibus; ſecus in extraordinariis, & ubi ob contradictionem alterius causâ cognitâ & decreto Prætoris opus eſt. *l.3. §.pen.h.t.*

TIT. XI.

DE ADQUISIT. PER ADROGATIONEM.

Princ.

Sed eo jure, quod consensu receptum, &c.] Dependet hoc jus à patria poteſtate; at hanc Romuli lege introductam, & in L.12. tabb. repetitam fuiſſe, *ſupr. de patr. pot.* probavimus, addidimusque quomodo intelligendum ſit, quod dicitur in *l.8. de his qui ſunt ſui jur.*

jur. patriam poteſtatem moribus receptam, nec aliud hic videtur ſentire Juſtinianus; nam conſuetudo & mores dicuntur, *jus utentium conſenſu comprobatum.* §. *fine 9. ſupr. de jur. nat.* lege tamen curiatâ interveniente fiebat adrogatio, ſed ipſum jus adoptandi certa lege introductum non memini.

§. *Ecce enim. 1.*

OMNES RES, &c. QUÆQUE EI DEBITÆ SUNT, &c.] Ratio, quia filiusfam. agere non poteſt: Transeunt autem actiones & obligationes citra ullam ceſſionem, quæ aliàs in incorporalibus & actionib. eſt neceſſaria; ratio, quia eſt acquiſitio per univerſitatem, ad inſtar ſucceſſionis. Excipiuntur tamen, *h.* §. operarum obligationes, quod accipiendum non de artificialibus, quæ etiam alii, quam patrono præſtari poſſunt, ſed officialibus; *l. operæ. 9. de oper. lib.* quæ in uſu & uſufructu conſiſtunt, qui non tranſit, ne novus uſufructuarius cum injuria proprietarii conſtituatur: Nota, ſi adrogatus ſit ſocius, nec contractus finitur, nec tranſit in adrogatorem *l. actione 65.* §. *ſocietas. 11. pro ſoc.* ſicut nec in heredem, ne ſcilicet invitus quis ſocium habere aut ſocius fieri cogatur alteri.

§. *Nunc autem nos. 2.*

NISI SUPERSINT ALIÆ PERSONÆ, &c.] *Nov. 118. c. 2.* non niſi liberi præferuntur avo: fratres autem utrinque defuncto conjuncti cum parentibus concurrunt: Hic Juſtin. provocat ad conſtitutionem ſuam in *l. ult. Cod. comm. de ſucceſſ.* ex quâ liberi & fratres præferuntur. Alii Græcam conſtitutionem deperditam intelligunt.

Ibid.

IN IIS, QUÆ ADQUIRI NON POSSUNT, &c.] Nimirum

Digitized by Google

rum, adventitia, de quibus loquitur *d. l. ult.* & quæ omnino ad perſonas eâ l. & hodie *Nov. 118.* deſignatas perveniunt, utpote de quibus filius teſtari non poſſit. Idem dicendum de caſtrenſibus & quaſi caſtr. ſi de his teſtatus non fuerit.

§. *Sed ex diverſo.* 3.

Ipso quidem jure adrogator non tenetur, &c.] In eo adquiſitio hæc differt ab acquiſitione hereditatis, quæ facit ut directè quoque actiones in heredem dentur: è contra totum hîc dependet à jure patriæ poteſtatis, propterea *Hotom. & Pacius hic* pro limitatione notant, adrogatorem teneri de peculio, puta, ſi filio adrogato conceſſerit: Adde, cum tamen non ulterius teneri ob antegeſtum, niſi permittere creditoribus bona filii arrogati, ſi defendere eum nolit; imò ne utilibus quidem actionibus tenetur ſicut fiſcus, itemque is cui libertatis cauſa bona addicta ſunt, *l. 3. de fideicomm. libert.* Ratio diverſitatis eſt, quod hi heredem ſivè bon. poſſeſſorum locum ſubeunt. *l. 4. §. 15. autem 21. d. t.* quod ſecus in adrogatore, qui non repræſentat heredem, ſed jure patriæ poteſtatis bona conſequitur: cùm & ipſe ſuperſtes ſit debitor, in quem actiones competunt.

TIT. XII.

DE EO CUI LIBERTATIS CAUSA BONA ADDICUNTUR.

Princ.

Accessit novus casus successionis, &c.] Sive novus modus, & quidem ex autoritate reſcripti D. Marci *h. text. & l. 2. de fideic. libert. cum l. ſi hereditas. 6. &*

l.ult. Cod. de man. teſtam. cui cauſam dedit favor libertatis, ut eſt in *princ. & fin. hujus text.* cujuſmodi ſucceſſor, quia nec ultima voluntate, nec Edicto prætoris aut aliâ lege civili, in locum defuncti ſuccedit, non ſecùs ac in heredem prætorium actionis utiles dantur. *l.3. de fideicomm. libert.* ideò dicitur eſſe loco bonorum poſſeſſoris, *l.45. §. is autem.21. eod. tit.* & quidem ad inſtar decretalis; cum decreto magiſtratus poſt cauſam cognitam bona debeant addici. *h.text.*

§. *Et ita.* 1.

ET ITA D. MARCI RESCRIPTO AD POMPILIUM, &c.] Hoc reſcriptum fortaſſe primò ad manumiſſi implorationem & ad ipſum emanavit, quod inſcriptio ejus præfert: poſtea ad extraneos quoſcunque productum *d.l.hereditas.6. in fin. & d.l.ult. in princ.* Et poteſt teſtator ſervo directò manumiſſo hoc nomen (Pompilii Rufi) impoſuiſſe; ſolebant enim manumiſſis nomina patronorum imponi. Diximus autem *directo:* quoniam hæ libertates rectà valent: & addictis bonis perinde habetur, ac ſi hereditas adita fuiſſet, *in fin. hujus textus:* fideicommiſſaria autem libertas facto alterius indiget: Juſtin. inſuper permiſit, ut etiam hic ſervus, cui libertas data non eſt, poſſit petere bona ſibi addici. *l.ult. §. pen. in fin. C. de manum. teſtam.*

Eod. §. 1.

QUI LIBERTATEM TESTAMENTO ADSCRIPSIT, &c.] Hoc eſt, dedit; neque enim ſcriptura neceſſaria eſt: cum & teſtamento nuncupativo, & codicillis, imò & ſine ſcriptis libertates relictæ valeant. *l.3. in pr. C. de bon. libert. l. ult. in pr. C. de teſtam. manumiſſ.*

Eod.

NEMINE SUCCESSORE AB INTESTATO, &c.] Nam

ſi ſit

Digitized by Google

ſi ſit ſucceſſor ab inteſtato, libertates non debebuntur. *l.1. Cod. de fideicomm. hered. argum. l.1. in princ. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam.* quoniam eorum favor non tantus, ut proximis adgnatis vel cognatis jus quæſitum auferri debeat. Quod ſi ab inteſtato quis reliquerit libertates, eæ, ut alia fideicommiſſa debebuntur, quomodo conciliandæ. *l.1. §. pen. de leg. 3. l. ſi Titio 61. de leg. 2.*

Eod. §. 1.

Si idonee caveris de solido, &c.] Ne in præjudicium creditorum bona defuncti per libertates minuantur, cavendum idoneè, hoc eſt, non promiſſione nuda, ſed pignoribus aut fidejuſſoribus, per *l. ergo. 4. §. 8. de fideicomm. libert.* & quidem de ſolido. *hic & d. §. 8.* quod Juſtin. mitigavit. *l. ult. Cod. de teſt. manum.* §. *1.* ut liceat paciſci cum creditoribus de parte ſolvenda, qui jus ſuum remittere poſſunt.

Eod. §. 1.

Ac si hereditas adita esset, &c.] Quia ab inteſtato directò libertates competere non poſſunt, reſcriptum hoc in iis terminis eſt accipiendum, ſi teſtamentum factum, & ex illo hereditas adita, aut bonorum poſſeſſio ſecundum tabb. aut ab inteſtato petita ſit, in iis ſcilicet terminis, quibus directæ libertates directo valent. Cum his tamen directò manumiſſis (æquè ac cum creditoribus) tranſigere licet, ut ejus, cui bona addicuntur, fiant liberti (in quo non parum commodi) qui aliàs futuri fuiſſent orcini. *l.4. §. 12. de fideicomm. libert.* de quorum conſenſu eò non dubitatur, quod præſtet, quocunque modo liberum fieri, quàm ſervum manere. Imò etiamſi forte propter metum paupertatis nolint conſentire, reſcripto tamen Marci impedimentum afferre non poſſunt. *l. ult.* §. 2. *C. de teſt. man.*

Digitized by Google

Eod. §. *1.*

SI FISCUS BONA ADGNOSCERE,&c.] Quod ſi neminem hereditatem aditurum certum ſit, §. *tunc enim 4. h.t.* ſed fiſcus principis regalium jure ea occupare velit, nihilominus conſervandæ ſunt libertates, *h.text. l.4. §.eodem.17. de fideic.libert.* nimirum, ſi earum conſervandarum gratiâ alius quis ſibi bona addici petat, ne reſcriptum irritum fiat; aliâs ſecus, quò refero *verſ. cæterum, d.l.4.§.17.* quem *Accurſ.* eò reſtringit, ſi fiſcus bona defuncti debitoris ſui vel damnati occupet.

§. *Hoc reſcripto. 2.*

QUI DE SOLIDO CREDITORIBUS, &c.] Non item legatariis, utpote qui aliâs deſtituto teſtamento nihil conſequerentur.

§. *Si is, qui. 5.*

AN QUAMVIS POTEST IN INTEGRUM RESTITUI,&c.] Hunc caſum non habemus pro eo, ac ſi adhuc incertum ſit, an quis futurus ſit heres, eoque conſtitutio interim non ceſſat, quia in integrum reſtitutus non ordinario jure, ſed extra ordinem, causâ cognitâ per Prætorem iterum ad hereditatem admittitur. *l.4. §.1. de fideic.libert.* ſalvis tamen libertatibus, quæ ſemel competierunt. *h.§.in fin.* & in caſu contrario non revocantur, ſi minor contra aditionem reſtitutus ſit. *l.3. Cod. de teſtam.manum.* facit *l.ſciendum.32.ff.eod.l.cum quaſi.30.§.10. cum §.ſeq. de fideic.libert.*

§. *Hæc conſtitutio. 6.*

ERGO SI LIBERTATES NULLÆ SINT DATÆ, &c.] Conſtitutio hoc caſu ceſſat, licet alius ſervus defuncti petat ſibi addici bona cum cautione.

Eod.

Digitized by Google

Eod. §. 6.

ET MAGIS EST UT AUDIRI DEBEANT, &c.] Ex æquitate nimirum & mente conſtitutionis, licet verba deficiant, ita tamen, ut creditoribus caveat.

TIT. XIII.

DE SUCCESSIONIBUS SUBLATIS, QUÆ FIEBANT PER BONOR. VENDITIONES.

Princ.

QUALIS FUERAT BONORUM EMTIO, &c.] Obſervatum ſcilicet tunc hoc fuit, ut ubi defuncti bona ſolvendo non erant, nec heredem habebat, *per h. text.* bona publicè proſcriberentur, ac per averſionem & univerſitatem alicui, qui fortè cum creditoribus pactus erat, addicerentur, qui poſtea pro compendio ſuo res ſingulas venditabat, quod etiam circa damnatorum & proſcriptorum bona publicæ haſtæ ſubjecta obſervatum fuit; quorum æſtimator & redemtor vocabatur *Sector*, quòd ſpem lucri ſui ſectans bona omnia auctione emebat.

Ibid.

ET TUNC LOCUM HABEBAT, QUANDO JUDICIA ORDINARIA IN USU FUERANT, &c.] Duo ſunt hic ſcrupuli. 1. in his verbis, neque enim ſatis apparet, quomodo à varietate hac judiciorum iſtud jus pendeat. 2. quod Juſtin. ait, poſtea receptum, ut creditores officio judicis bona poſſiderent & ea diſponerent, juxta Digeſtorum libros. Verum enim verò etiam temporibus JCtorum, ex quorum reſponſis Digeſta compo-

ſita ſunt, in uſu fuerunt judicia *ordinaria*, videlicet, ut magiſtratus judicem pedaneum cum formula daret, & poſt ſententiam ipſe Prætor juxta *l. à Divo. 15. de re jud.* faceret executionem (de quibus cauſis verò etiam Prætor cognoſcit, illæ dicuntur extra ordinem tractari,). Tum & ampliùs, hæc ipſa ratio vendendi bona publicè etiamnum jure Digeſtorum obſervata fuiſſe videtur, per *l. cum bona. 16. l. Fuſidius. 29. de reb. aut. jud. poſſ. l. Imperator. 60. de pact. l. 4. Cod. de bon. aut. jud. poſſ. l. 9. de curat. furioſ.* Nec fortè alio ſenſu quid ordinarium aut extraordinarium in hac materia dici poteſt, quia ex *Ciceron. pro Quintio* & iis, quæ *Hotoman. hîc* tractat, apparet, jam antiquitus & Ciceronis temporibus ordinarium hunc procedendi modum fuiſſe, ut creditores in bona mitterentur, & ubi ea certo tempore poſſediſſent, vendendi jus haberent, nec in hoc quicquam extraordinarii videtur; ita ut non videam, quomodo hic explicandus aut excuſandus ſit Tribonianus.

Ibid. verſ. 3.

CUM LIBERA MULIER, &c. PER SENATUS-CONSULTUM, &c.] *Suetonius in Veſpaſiano* ſcribit *cap. 11.* autorem eum fuiſſe ſenatui decernendi, ut quæ ſe alieno ſervo junxiſſet, ancilla haberetur. Aut igitur errat Suetonius, aut iterum relatum id à Claudio fuiſſe oportet; quod innuere videtur *Tacitus lib. XII. annal.* ubi de rebus geſtis ſub Claudio tractans hujus pœnæ meminit. Nota tamen, ad hoc ut mulier ſervili amore debacchata ſubſtantiam cum libertate amitteret, oportuit eam repetiiſſe congreſſum contra denuntiationem domini, & quidem tertiam coram 7. teſtibus factam, ut ſcribit Theoph. Et Juſtin. in *l. un. C. de SCto Claud. toll.* denuntiationum plurali numero meminit, quod diſpu-

disputatione JCtorum SCto additum videtur, quia *Tacitus* ſimpliciter ignorantis domini mentionem facit.

TIT. XIV.
DE OBLIGATIONIBUS.

Princ.

Nunc transeamus ad obligationes, &c.] Methodus repetenda eſt ex *lib.2.tit.2.* ubi Juſtin. poſt *tractat. de acquir. rer. dom.* ſubjicit diviſionem rerum in *corporales & incorporales* & harum ſpecies facit *obligationem, hereditatem & ſervitutes*: de quibus continuâ ſerie tribus titulis cùm egiſſet, in *f.tit.5.* tractaturus de modis civilibus acquirendi monet ſe ſuo loco acturum de *hereditatibus & obligationibus*. Ergo poſtquam hactenus de hereditatibus (quæ vel ex teſtamento vel ab inteſtato ad nos pertinent) egit, jam tranſit ad obligationes. Verùm enimverò ſi non aliâ conſideratione hic de obligationibus tractatur quàm ſupra de ſervitut. actum fuit, poſſet de alia quavis re corporali aut incorporali tractatio inſtitui. Sed de hereditatibus eo reſpectu actum fuit, quòd per eas acquiritur dominium, vel quòd ſunt univerſitas rerum, quam certis modis acquirimus. Cauſas enim & modos acquirendi dominii jam à *pr.lib.2.* tradidit Juſtinianus. Itaque methodi ratio altius repetenda ex §. *ult.tit.2.lib.1.* ubi Juſtin. docuit poſt JCtum in *l.1.de ſtat.hom.* Omne jus pertinere ad perſonas, res & actiones. Perſonarum tractatus abſolvitur lib.1, Tractatus rerum abſolvitur 2. partibus, de dominio & obligatione; illud eſt jus in re, hæc jus ad rem. Hinc, quod obſervandum, rectè nunc agitur *de Obligationibus* (ſecus

cus ac *Vultejus* ſtatuit qui tractatum de obligationibus maluit referre ad primum objectum de perſonis, eò quod obligatio inhæreat perſonæ) neque enim obligationes, ut relatæ ad perſonam debitoris, ſed & magis ut relatæ ad creditorẽ conſiderandæ ſunt, qui ſcilicet obligationem ſibi contrahendo adquirit, & eam quoque certo modo vendere, donare & in alium transferre poteſt; ut hoc modo obligationes non malè in commercio eſſe dicantur: quomodo prorſus non ſunt, quæ ad jus, hoc eſt, ſtatum perſonarum pertinent. Adde, quod juxta opinionem Vulteſi etiam uſusfructus ad primum objectum referendus eſſet. Cum *Vultejo* errat etiam *Theoph.* qui ad *pr. h. t.* omninò ſeparat obligationes à rebus & de illis nullâ alia ratione hîc agi putat, quàm quat. ſunt pars tractatus de actionibus.

Ibid.

Obligatio est juris vinculum, &c.] Succinctiùs definitur, *Quod ſit ad aliquid præſtandum adſtrictio*, ut ita etiam naturalis comprehendi poſſit. Nam verba, *neceſſitate*, itemque, *ſecundùm noſtra civitatis jura*, videntur definitionem facere anguſtiorem, ita ut tantùm contineatur obligatio civilis, ex qua naſcitur efficax actio, quod oſtendit apertiùs ſubjecta diviſio; licet etiam naturalis obligationis non exigui ſint effectus.

§. *Omnium. 1.*

Aut civiles sunt, aut prætoriæ, &c.] Obligatio generaliter ſumta diſtinguitur à Dd. communiſſimè, in naturalem & civilem, quæ utraque vel ſimplex & nuda, vel mixta. Civilis obligatio non uno modo uſurpari poteſt. Et 1. ut ſignificet obligationem jure civili introductam ſine ulla conſideratione

æqui-

Digitized by Google

æquitatis aut iniquitatis, & talis erit efficax. Deinde *civilis* dicitur à nuda approbatione; ſicut eæ, quæ ſunt ex contractibus, qui tota ſuâ eſſentiâ ſunt ex jure gentium, dicuntur civiles, ut tamen potentior ibi ſit naturalis obligatio: Hujusmodi obligationes nudo pacto tolluntur ipſo jure, ut nulla ſuperſit amplius actio, quod accidit in obligationibus, quæ conſenſu conſtare dicuntur, per *l.7.§.adeò.6. l.ſi unus.§.2. l.ab emtione.58. de pact.* Tertiò, *civilis obligatio* dicitur, cùm jus civile nudæ obligationi, quæ & ipſa tamen æquitate conventionis nititur & habet conſenſum, robur addit, vel adjiciendo propriam formam, ut obligationi ex pactis, quæ dicuntur legitima, lege ſpeciali confirmata; & his caſibus obligatio eſt civilis mixta. Quartò, *civilis obligatio* appellari poteſt, quam Dd. vocant *nudam*, quæ non habet vinculum æquitatis, quoties nempe debitor, qui ſummo jure poteſt conveniri, exceptione aliqua metus, doli, erroris, pacti, à judice abſolvitur. Neque intereſt, an ſtatim ab initio talis obligatio exiſtat, an poſtea talis fiat. Illud accidit, ſi quis coactus metu, vel dolo inductus, aut errore lapſus aliquid promiſerit; hoc, ſi poſt conſtitutam rectè obligationem debitor, ne à ſe peteretur, pactus ſit, aut ſe non debere, creditore deferente juraverit: Vinculo enim æquitatis, quo naturalis continetur obligatio, ita ſublato *l. Stichum.95. §.naturalis.4. de ſolut.* obligatio nuda civilis remanet, ex qua propter conventionem Prætor dat actionem; ſed debitore allegante metum, dolum, pactum, &c. formulæ inſerit Prætor exceptionem, quâ probatâ, reus abſolvitur. *Naturalis* quoque obligatio non uno modo dicitur, *1.* quæ naſcitur ex contractibus Jurisgentium & eſt jure civili approbata, quæ etiam frequentiùs, imò ferè

tantùm *civilis* appellatur. 2. quæ deſtituta eſt vinculo juris civilis, eo videlicet, quod ita dicitur per excellentiam & quod obligationem ad exigendum facit efficacem. 3. *Naturalis* appellatur, quam citra conventionem officii ratio inducit; qualis eſt obligatio ad remunerandum, *l. ſed etſi. 25. §. conſuluit. 5. de petit. hered.* quam jus civile honeſtati & conſcientiæ cujusque relinquit: excepta tamen eâ ſpecie beneficii, quod manumiſſus debet patrono & propter hoc operas. Sic *naturalis* eſt obligatio, quæ oritur ex juſſu teſtatoris, licet teſtamentum ſit non ſolenne. Nota I. ut obligatio naturalis & non civilis ſit, duplex eſt cauſa. 1. qualitas conventionis, veluti nudum pactum (non enim omnes omnino conventiones adſtringere neceſſitate leges Romanæ voluerunt) 2. Qualitas perſonæ contrahentis, propter quam ex conventione aliâs per ſe efficaci, tamen civilis obligatio naſci non poſſit, veluti ſi pupillus aut ſervus contrahat. *l. ſervi. 14. de O. & A.* qui domino & dominus ipſi naturaliter obligatur. *l. ſi quod. 64. de cond. ind. §. 1. infr. de fidejuſſ.* non obſtante eo, quòd ſervi jure gentium pro nullis habeantur. *arg. §. 1. ſupr. de his qui ſunt ſui vel. al. jur.* ſiquidem nec ſummum jus patriæ poteſtatis impedit hujusmodi obligationem naturalem *l. frater. 38. de cond. indebit.* II. Nota, licet naturales obligationes actionem parere non poſſint, habent tamen ſuos jure civili effectus, veluti, quòd ſolutum retinetur. *l. naturalis. 10. de O. & A.* novari poteſt. *l. 1. §. 1. de novat.* & conſtitui. *l. 1. §. 7. de conſtit. pec.* quod ei rectè accedit pignus. *l. 1. pr. de pign. act.* itemque fidejuſſor. *l. 6. §. ult. de fidejuſſ.* quod compenſari poteſt tale debitum cum alio quovis. *l. etiam. 6. de compenſat.* cui non obſtat. *l. quacunque. 14. eod. tit.* cùm procul dubio ibi intelligatur debitum civiliter tantum & quod

caret

caret vinculo æquitatis. Ad prætorias quod attinet, ſciendum eſt, eas ſub appellatione civilium contineri, quando his naturales opponimus. Nec obſtat *l. obligat. 27. de O. & A.* Non enim intelliguntur ſimpliciter obligationes ad agendum per ſe inutiles, ſed obligationes LL. improbatæ.

§. *Sequens diviſio. 2.*

In quatuor species, &c. aut enim ex contractu, &c.] hoc eſt, ex conventione; verùm, quia ex pactis legitimis naſcitur obligatio civilis, quæ tamen contractus non ſunt, ideo ne ſic quidem omnes cauſę civilis obligationis ponuntur. Omnis igitur conventio eſt vel nuda, vel veſtita (ita enim docendi cauſâ non ineptè loquuntur Dd.) veſtita dicitur vel naturâ ſuâ vel ex accidenti; Illa eſt contractus, hæc pactum legitimum, vel pactum contractui adjectum in continenti; quæ licet ex ſe invalida, tamen propter autoritatem legis & cohærentiam contractus producunt actionem. *l. legitima. 6. & l. 7. §. quinimò. 5. de pact.* Rurſus conventio vel eſt expreſſa, vel tacita, quæ conſtituit quaſi contractus, de quibus *infr. h. lib. tit. 28.* Ex quo autem æſtimandum ſit, an conventio ſit contractus, docet *Ulp. in l. 7. de pact.* nimirum, an habeat nomen, an cauſam, id eſt, dationem vel factum, quæ facit, ut etiamſi nomine deſtituatur contractus, æquum tamen ſit actionem dari, eò quod à me aliquid ad te ſub certâ pactione profectum eſt: unde exiſtunt contractus innominati. Altera cauſa obligationis (eaque ordinaria & principalis. *l. obligamur. 52. & arg. l. 1. in pr. de O. & A.* Dico *principalis:* Sunt enim & aliæ cauſarum figuræ, fontes & modi, ut dicemus *ad §. omnium. 1. infr. de actionib.* quibus actio datur perſonalis, ut tamen

Digitized by Google

men vix ulla veſtigia alicujus conventionis ſuperſint, ut in *l. ſi me. 3. de reb. cred.*) eſt *delictum*, quæ obligatio eſt à lege, non tamen merè civili, ſed magis jure gentium, quod delicta vetat & punit; hactenus, ut damni aut injuriæ vindictam læſo proponat, non ex quadam tacitâ conventione, ut nonnulli volunt; ratio, quia ſic confunderentur oppoſitæ ſpecies, conventio & delictum. Deinde remotiſſimum eſt à mente furis & raptoris, ut velint ſubire pœnam. Nota, per obligationes ex delicto deſcendentes hoc loco non intelligi pœnam, quæ criminali aut publico judicio exigitur, ſed ex quibus actiones competunt privato, proprium ſuum intereſſe perſequenti; ad judicia enim civilia totus hic tractatus pertinet. Deinde nota, Vultejum ſtatuere tertiam cauſam obligationis, *poteſtatem*; verùm aliò ſpectat poteſtas & nullo modo ad obligandum eum, qui eſt in poteſtate; aliâs emancipationem & manumiſſionem tollendæ obligationis modos ſtatuemus.

TIT. XV.

QUIBUS MODIS RE CONTRAH. OBLIGAT.

Princ.

RE CONTRAHITUR, &c.] Contractus reales ſunt, qui traditione rei perficiuntur; ideoque non ſufficit conſenſum aut verba interveniſſe, ſed rei traditio initium obligationi præbet. *l. 1. §. 2. de rer. permut.* Et hi contractus reales & quidem nominati aut acceſſorii ſunt, ut contractus pignoris aut principales, ut reliqui. Rurſus res traditur daturve (vocabulo enim *dandi* generalius utimur) ut cuſtodiatur & eſt *Depoſitum*: vel ut accipiens ea utatur, & quidem aut ſalvâ ſubſtantia ejus, red-

reddatque idem corpus & eſt *commodatum* ; aut vel non ſalva ſubſtantiâ, ut conſumere liceat, & eſt *mutuum*.

Ibid.

QUAS RES AUT NUMERANDO, &c.] Intelligitur enim res, numero, pondere, menſurâ conſtantes datas, numeratas, adpenſas eſſe; cæteroquin ſi obſignatæ dentur cuſtodiendæ, tùm naturam cujusq; corporis alterius imitantur & tunc eſt depoſitum.

Ibid.

IN HOC DAMUS, UT FIANT ACCIPIENTIUM, &c.] Oportet enim, ut dominium transeat in accipientem, ſiquidem his rebus revera uti debet, ſecundùm earum naturam. Utimur namque pecuniâ eam expendendo & emendo neceſſaria; vino & frumento in cibum & potum utimur. Nemo autem jus conſumendi habet, niſi qui eſt dominus. Sed cùm non dentur animo donandi, aliud quid reſtituendum; non pro pecunia oleum, vinum, frumentum, ita enim fuerit emtio venditio; nec alia ſpecies; nam ſi ita convenerit, incidet negotium in permutationem & contractum innominatum; ſed reſtituenda eſt res ejusdem naturæ & qualitatis, hoc eſt, alia ſpecies ejusdem generis, quia hæ res functionem in genere ſuo recipiunt. *l.2.§.1. de reb.cred.* hoc eſt, una ſpecies fungitur vice alterius. Ideoq; hic aliud pro alio ſolvi poteſt; quod ſecus eſt in aliis rebus, quæ hujusmodi functionem non recipiunt; ſi quidem magna individuorum varietas & in precio diverſitas eſt. Hinc fit, ut cùm debitor nummorum acceptorum factus ſit dominus, nec ſit debitor individui & corporis, ſi perierint etiam absque ejus culpâ ipſi pereant, nec liberetur obligatione §. *2. verſ. & is. infr. h. t. l. incendium.11. C. ſi cert. pet.*

Ibid.

Ibid.

Nascitur actio, quæ certi condictio, &c.] Non ſpecialis aliqua & propria actio (quam tamen habent omnes reliqui contractus nominati) ut voluerunt Citramontani, ſed generalis, prout ſtatuerunt Ultramontani, h. e. condictio certi ex mutuo, quæ eſt ſpecies generalis, quæ eſt ejusdem naturæ, cujus ſunt aliæ condictiones certi, quæ referuntur in *l. certi. 9. ff. de reb. cred.* & ratio eſt, quòd nec ulla dari eſſentialis & ſpecifica differentia poſſit, quâ condictio certi ex mutuo, ut genus diſparatum à condictione certi pro genere ſumta diſtinguatur. Nec refert, quòd ita deterior ſit futura conditio hujus contractûs, qui præter actionem communem, & quam alii quoque contractus habeant, nullam propriam ſit habiturus? Etenim ſatis per hanc actionem creditori eſt conſultum. Et veroſimile eſt, cùm initio tantùm pro mutuo, ſtipulatione & aliis quibusdam ſpecialibus caſibus hæc condictio eſſet introducta, ſenſim tamen ad alias conventiones perſonales, quæ in ſe haberent certam rem, eſſe productam. §. *appellamus. 15. infr. de actionib.* In jure noſtro denotat ſpeciem actionis perſonalis, quâ aliquid nobis dari petimus. *d.* §. 15. hoc eſt, dominium in nos transferri: itaque iſta actio regulariter tantùm contra dominum & non domino datur: & ab objecto dividitur, quòd alia ſit incerti, alia certi, quâ certum petimus, juxta *l. ſtipul. 74. §. 1. de V. O. & l. certum. 6. de reb. cred. cum d. l. 9. eod.*

§. *Is quoq;, qui non debitum. 1.*

Is quoque, &c. re obligatur, &c.] Hæc ſpecies inter veros contractus non rectè refertur, quia hic pecunia numeratur non contrahendi, ſed diſtrahendi

hendi animo, quod *in fin. h.* §. ipſe Imper. fatetur: Nec aliâ ratione defendi poteſt hæc methodus, quàm à ſolutione indebiti cum numeratione cauſâ mutui, ut apparet ex ipſo textu *& l. ſi quis.* 5. §. *is quoq;.* 3. *de O. & A.* Verum eadem ratione huc referri potuiſſet contractus innominatus Do ut des, & do, ut facias, quoniam qui hac lege aliquid accepit, utique re & ex vero contractu obligatur. Nec ſatis rationis video cur à *Cujac.* indebiti ſolutio vocetur *promutuum:* cùm differant ratione objecti, cùm indebito quæcunque res dari & repeti poſſint.

Ibid.

NAM PERINDE EI CONDICI POTEST, &c.] Qui indebitum accepit, eadem actione *h.* §. *& in l.* 5. §. 3. *de O. & A.* dicitur teneri, ac qui mutuum accepit, quod non eſt verum, quoad eandem actionis ſpeciem, ſed quoad genus; uterque enim tenetur condictione certi, ſi certum per errorem ſolutum ſit. Sed cùm diverſæ ſint repetendi cauſæ, diverſæ etiam ſunt ſpecies iſtæ condictionis. Plura *vid. ad* §. *pen. inſt. de obligat. quæ quaſi ex contr.* ubi propria ſedes hujus materiæ.

§. Item is, cui res aliqua. 2.

CUI RES ALIQUA UTENDA DATUR, &c.] Commodatum eſt contractus, quo res ſub certo modo utenda, eademque in ſpecie reſtituenda gratis conceditur. Ex quo apparet differentia hujus contractus cum mutuo. In hoc enim dominium transfertur & jus pro libitu re utendi, quod ſecus eſt in commodato; in quo etiam idem individuum reſtituendum, quod tale debet eſſe (quæ eſt altera differentia ab objecto) ut eo uti poſſimus, ſalva nihilominus manente ejus ſubſtantia: eoque res fungibiles mutuo quidem dari, non vero

rò commodari poſſunt. Cùm igitur res ipſa reſtituenda ſit, quæritur hic & in aliis ejusdem conditionis contractibus, veluti depoſito, pignore, ſi res perierit, an id periculo ſit dantis, an verò accipientis. Et 1. diſtinctio eſt, an interierit ante moram commiſſam à debitore, an verò poſt moram. Hoc caſu regulariter, quocunq; etiam modo perierit, periculum eſt debitoris per *l. ſervum. 91. §. ſequitur. 3. de V. O.* (quæ tamen regula ſuas habet exceptiones) Priori caſu ſubdiſtinguitur, an res perierit citra culpam debitoris, & liberatur, an ejus culpâ. Et cùm culpa non ſit unius generis, nec omniũ contractuum eadem hîc ratio, omnino hic paucis notandum; Tria eſſe, de quibus præſtandis in omnibus penè contractibus tractatur, ubi res periit, dolus, culpa & caſus fortuitus: Dolus & caſus ſunt duo extrema. Caſus fortuitus in nullo judicio præſtatur, ſi eo res ante moram perierit, niſi debitor ſpeciali pactione ad hoc ſe obſtrinxerit. *l. 1. §. ſæpe. 35. depoſit. l. 1. C. mandat.* Ex adverſo dolus in omnibus judiciis & contractibus præſtatur, nec valet pactum de non præſtando, quia invitaret ad delinquendum. *l. ſi unus. 27. §. illud. 3. de pact.* Intermedium eſt culpa, quæ in genere & dolum & quamcunque negligentiam comprehendit, in ſpecie autem dolo opponitur & tres habet ſpecies vel potius gradus, latam levem & leviſſimam, cui tot gradus diligentiæ opponuntur, minima, media & maxima. Ex his lata culpa æquiparatur dolo (in civilibus, ſecus in criminalibus. *l. 7. ad L. Corn. de Sicar.*) & perinde tenetur debitor, ſi lata culpa res periit, ac ſi dolo per *text. in l. 1. §. 2. ſi is, qui teſt: lib. l. 1. § 5. de O. & A. l. 29. pr. ff. mandat. l. 7. §. 1. de ſuſp. tut. l. 8. §. 3. de precar.* etiamſi ex conventione dolus *tantum* vel, *duntaxat* præſtandus ſit. *l. contractus. 23. de R. J. d. l. 1. §. 5. de O. & A. d. l. 1. §. 3. ſi*

is

is qui teſtam. Eſt enim lata culpa ſupina negligentia, cui non ignoſcitur. *l. lata 223. l. magna. 226. de V. S. l. 3. §. 1. l. 6. de jur. & fact. ignor.* Poſterior gradus culpæ eſt quæ *leviſſima* dicitur & vix culpa eſt, præſtanda tamen in quibusdam caſibus, veluti ubi damnum datum quod L. Aquil. vindicat. *l. 44. ad L. Aquil.* itemque hoc ipſo contractu mandati. Quia tamen leviſſima culpa vix culpa eſt, hinc aliquando fit, ut ubi de iis caſibus agitur, quibus leviſſima culpa venit, tantùm ſimpliciter mentio fiat doli & culpæ (per quam ſimpliciter appellatam tantùm levem culpam ſignificari receptiſſimum eſt) ut in *l. ſi negocia. 11. de negot. geſt. & in l. quæſitum. 8. §. 3. de precar.* Hinc etiam eſt, quod aliquando duo contractus, in quorum altero dolus & levis culpa, in altero etiam leviſſima præſtatur, conjunguntur, tanquam utriuſque eædem eſſent præſtationes, propterea, quòd leviſſimæ culpæ, ratio habita non fuit, quod accidit in *l. ſi cum. 13. §. 1. de pign. act.* Et hinc deniq; eſſe videtur, quod JCti, ubi quid præter culpam (ſcilicet levem) præſtandum ſignificare volunt, cuſtodiam præſtandam dicunt, ut in modò *d. l. 13.* aut diligentiam (ſcilicet in ſummo gradu) *l. 5. §. 2. in f. commod. l. cùm res 47. §. pen. de leg. 1.* Ita cuſtodia in ſpecie accipitur in *§. cum autem. 3. in fin. infr. de empt.* ubi Theoph. cuſtodiam definit, quòd ſit ἀκριβεστάτη καὶ ὑπερβάλλουσα παραφυλακή. Quæ autem in ſingulis contractibus culpá aut diligentia præſtanda ſit, docet regula in *l. ſi ut certo. 5. §. vidend. 2. commod.* ſumta ex diverſitate contractuum, in quibus aut ſpectatur commodum utriusque contrahentis, ut in emtione, locatione, ſocietate, &c. aut alterius tantum: Et hujus vel tradentis, ut in depoſito, vel accipientis, ut in commodato.

Ibid.

TENETUR COMMODATI ACTIONE, &c.] Directâ ſcilicet: nam contraria eſt contra commodantem, qui etiam obſtringitur, ſicut in depoſito & pignore; non tamen ſemper nec ex natura contractûs, ſed magis ex accidenti, veluti ſi depoſitarius ex re depoſitâ damnum ſine ſuâ culpâ ſenſerit. Nota, quòd contractus alii ſint μονόπλευροι, hoc eſt, quòd in quibusdam ab uno tantum latere oriatur obligatio, ut mutuum & ſtipulatio alii δίπλευροι, hoc eſt, ab utraq; parte obligatorii & hoc vel ab initio, ut, emtio, locatio, ſocietas, vel ex poſt facto tales & quidem ex accidenti (ut paulò ante dictum) fiunt, veluti, incommodato, depoſito, pignore.

Ibid.

SANE QUIDEM EXACTAM DILIGENTIAM, &c.] Cùm enim juxta *reg. l.5. §.2. commodat.* ſolius commodatarii utilitas hîc verſetur, conſequens eſt, eum teneri etiam de leviſſima culpâ, ita ut majorem diligentiam debeat adhibere, quàm in ſuis rebus ſolitus eſt, *l.3. de peric.& com.* ſi modo etiam alius diligentiùs rem cuſtodire potuerit, ut additur *h.* §. *verſ.3.* Ex quo intelligimus conſiderari diligentiam hîc magis in abſtracto, quàm concreto. Secundùm quæ hoc loco poſitivus *exactam* explicandus erit de ſuperlativo, *exactiſſimam*, prout JCtus loquitur in *l.1.* §.*4. de O. & A. l. in reb. 18. pr. commod. & l. ſocius. 72. pro ſocio.* Nec tamen neceſſe eſt, ut quicquam mutetur, cùm textus noſtri diverſimodè loquantur, v. *l 5.* §.*5. commod. l.3. de peric. & commod. & h.* §. Ad eundem modum in *l. heredes. 25.* §.*non tantùm. 16. famil. erciſc.* per *diligentiam* ſimpliciter dictum, intelligitur ſumma, ſicut & in *d.l.5.* §. *2. in fin. commodat.*

§. *Præ-*

§. *Præterea & is apud quem. 3.*

SED IS EX EO SOLO TENETUR, SI QUID DOLO COMMISERIT, &c.] Diximus *ſupr. ad §. præced.* licet ſolus dolus alicubi præſtandus dicatur, tamen non excludi culpam latam, idque ita ad *h.§.* debet ſuppleri ex *l. 1. §. is quoq;. 5. in fin. de O. & A. l. 1. C. depoſ.*

Ibid.

CULPÆ AUTEM NOMINE, ID EST, DESIDIÆ AC NEGLIGENTIÆ NON TENETUR, &c.] Accipiendum hoc eſt de mediocri deſidia & ignavia aut negligentia; Siquidem craſſa negligentia conſtituit latam culpam, quam depoſitarius præſtat. Illud autem omnino requiritur à depoſitario, ut non minorem diligentiam adhibeat rebus alienis, quàm ſuis, aliàs enim in dolo eſt & tenetur, *l. quod Nerva. 32. depoſit.* quod videtur adverſari regulæ in *ſuprad. l. 5. §. 2.* utpote ſecundùm quam dolus tantum & lata culpa in hoc contractu præſtanda erat. Hinc exiſtimo probabiliter dici, diligentiam conſiderari poſſe tam in abſtracto, h. e. quam communiter homines rebus ſuis adhibere ſolent, vel (ut § *præced.* dictum) qualis in diligentiſſimo eſſe poteſt, tùm in concreto, & in hoc vel illo homine, quæ cùm alius alio longe magis induſtrius & ad res ſuas attentus ſit, incerta & indeterminata eſt. Secundùm quæ hanc ſtatuam eſſe differentiam inter alios contractus & depoſitum: quòd in hoc non æſtimemus diligentiam in abſtracto, ſed in concreto indiſtinctè adeò ut licet depoſitarius non ad eum modum ſit diligens, quem hominum natura deſiderat, hoc eſt, in abſtracto, ſi tamen ad ſuum modum, vel ut ſuas res, curet depoſitas, fraude non careat:ècontra, licet depoſitarius naturâ in rebus ſuis curandis ſit ignavus & plane

ſocors, non teneatur tamen ſi eodem modo res ſuas & depoſitas curaverit vel occluſerit. Cùm imputare ſibi debeat deponens, qui negligenti amico (ut *h*. §. loquitur) rem ſuam commiſit, cujus mores & induſtriam perſpectam habere intelligitur; quæ ratio in commodante ceſſat, qui alteri petenti dat beneficium.

§. *Creditor quoque, qui pignus.* 4.

PIGNUS, &c.] Hoc interdum ſignificat contractum, interdum ipſam rem, interdum jus in re creditori pro ſecuritate debiti conſtitutum; quod fit aut nuda conventione. *l. 1. de pign. act.* ita ut poſſeſſio rei maneat apud debitorem, quæ ſpecies pignoris dicitur *hypotheca. l. 9. §. 2. de pign. act.* aut per traditionem, translatâ poſſeſſione rei in creditorem, & ſolet in ſpecie dici pignus. *d. §. 2.* & hoc fit per contractum realem, ex quo naſcitur actio perſonalis, quæ vocatur *pignoratitia*, de qua *hoc* §. & ſoluto pignore *d. l. 9. §. 3.* competit debitori pro repetenda re, eſtque directa; contraria datur creditori, ſi forte in rem impenſas fecerit. Aliàs eſt actio hypothecaria in rem, de qua, ut & de illa vide plura *ad §. item Serviana. 7. infr. de actionibus.*

Ibid.

DILIGENTIAM EXACTAM, &c.] Hoc eſt, mediam, eoque dolum, latam & levem culpam, non etiam leviſſimam præſtat, ob rationem præcedentem ex regula ſuprad. *l. 5. §. 2. commodat.* deſumtam. Nec obſtat *l. ſi cùm. 13. §. 1. de pign. act.* ubi dicitur in pignoratitiam actionem venire dolum & culpam, ut in commodato; in hoc autem leviſſima quoque culpa venit, Reſpondetur enim ut *ſupr. ad §. Item is. 2. h. t.* diximus, quòd cùm leviſſima culpa vix ſit culpa, aliquando in iis quoque contractibus, qui exigunt ſummam diligentiam,

tiam, tantum ſimpliciter doli & culpæ fiat mentio, ut proinde, quod iis locis deeſt, ex aliis ſit ſupplendum. 2. Creditor & commodatarius rectè comparantur quoad dolum & culpam, non etiam leviſſimam. Nec quicquam movet, quod in *d. l. 13. §. 1.* præter dolum & culpam, etiam *cuſtodia* additur (per quam aliàs ſignificatur ſumma diligentia, ut *ad d.* §. 2. diximus) & ſola vis major excluditur; nam hoc ideo factum, quod leviſſima culpa, utpote vix culpa, aliquando ſub caſu fortuito comprehenſa intelligitur, ut ſupr. *ad* §. 2. attigimus. Planè vix eſt aliud, quod reſpondeatur; & plus præſtandum eſſe in commodato, quàm in pignore, evincit inevitabiliter ſuprad. ratio, quæ eſt in *l. 5. §. 2. commod.* quoniam commodatum regulariter accipientis, pignus verò utriusque gratiâ initur. Eoque Juſtinianus nec ſibi ipſi ſatis convenire videtur, dum tantùm caſum fortuitum removet.

TIT. XVI.

DE VERBORUM OBLIGAT.

Princ.

VERBIS OBLIGATIO CONTRAHITUR, &c.] Sequitur altera ſpecies contractuum, qui verbis conſtant, hoc eſt, ad eſſentiam ſuam & conſtitutionem certa, ſive, certo modo determinata verba requirunt. Cæteroquin verba in omnibus ferè contractibus adhiberi ſolent, ſed ad eorum eſſentiam non pertinent. Contrahitur hæc obligatio aut præcedente interrogatione, aut non præcedente, ſi *Cajo* credimus *2. Inſtitut. 9.* ubi hujus ſpeciei duo exempla ponit, dictionem dotis & jusjurandum liberti, patrono ſuo operas promittenti. Sed poſtquam ex ſolo pacto ut

Digitized by Google

obligatio dotis efficax naſceretur, conſtitutum eſt. *l. 6. C. de dot. promiſſ.* Hæc ſpecies obligationis ceſſavit. Et cum in liberti jurejurando religionis quoque vinculum aliquid adferret momenti, factum inde eſt, ut obligationis verborum appellatio ferè in ſola ſtipulatione ſubſiſteret, unde *l. 1. §. verbis. 7. de O. & A. & h. text.* obligatio verborum per interrogationem & reſponſionem contrahi dicitur. Et definiri poteſt, quod ſit congrua de dando vel faciendo ad interrogationem præcedentem verbis factam, verbis nuncupata reſponſio; definiri etiam poteſt *contractus* (licet in *l. labeo. 19. de V. S. actus*, & in *l. 5. de V. O. conceptio verborum* dicatur) & quidem contractus juris civilis, prout communiſſima ſententia eſt, & facit *l. 1. locat. l. ſi ita. 126. §. 2. verſ. ſupereſt. de V. O.* & quod non convenit id ſimplicitati juris gentium, ut ad alicujus actus eſſentiam verba & quidem nuncupata ore requirantur. Obiter nota, quod contractus in *d. l. 19.* dicitur ultro citroque obligatio, non ſine vitio dici, & verbo *contractus* nimis ſtrictè accepto, pro eo qui utrinque ab initio parit obligationem, ut exempla ſubjecta oſtendunt; nec quidquam falſius eſt, quàm quod *Goedd. cap. 1. concluſ. 3. n. 21. de contrah. ſtip.* ſcribit: Labeo ni propoſitum fuiſſe, perfectum & generalem omnium contractuum definitionem tradere.

Ibid.

SI CERTA SIT STIPULATIO, &c.] Omnis ſtipulatio certa eſt; ſed dicitur incerta vel certa, eo ſenſu, quo actio inde nata, & ſcilicet ab objecto, quod eſt vel certum vel incertum.

Eod. princ. in fin.

QUOD STIPULUM APUD VETERES, &c.] Eandem notationem refert *Paul. 3. ſentent. 7. de oblig.*

Feſtus

Digitized by Google

Feſtus porrò deducit ſtipulationem à ſtipe, eò quòd interrogatus ſpondebat ſtipem, hoc eſt, æs. Idem tradit *Varro lib. 4. de Ling. lat. Alciat. 1. parerg. 39.* verbum ſtipulandi deducit à Græco στείβειν, ſive στύφειν, quæ ſententia mihi magis probatur.

§. *In hac re olim. 1.*

Talia tradita verba, &c.] Stipulatio verbis conſtat, & quidem utrinque ore nuncupatis. *l. 1. pr. h. t.* Itaque non poteſt fieri inter abſentes, ut alter alterum loquentem audire non poſſit, nec porrò poteſt contrahi in ſcriptis, licet inter præſentes, non obſtante. *l. 14. C. de contrah. ſtip.* quia ibi præſupponitur, ſtipulationem ritè factam, deinde pro inſtrumento præſumitur, vera eſſe, quæ in eo facta narrantur. Et verba in ſtipulatione adeò requiruntur ex utraq; parte, ut ſi quis interrogatus tantum adnuat, ne quidem naturaliter obligetur. *l. 1. §. 2. h. t.* quod tamen vel referendum ad ſimplicem rationem juris civilis, ut obligatus non videatur naturaliter, aut pro tali habeatur, quia ſubſtantia obligationis deficiat: vel ad eum caſum, quo quis joco magis quam animo obligandi annuiſſe præſumitur: alioquin ſi ſerio adnuat aut per epiſtolam reſpondeat, dubitandum haud putarem, quin naturaliter & ex jure gentium obligetur.

Ibid.

Spondes spondeo, &c.] Amplius requiritur, ut verba ſint congruenter prolata. Olim quidem neceſſe erat verba eſſe ſolennia, hodie ſufficiunt qualiacunque, modo apta, licet alia, quàm quibus interrogans uſus eſt. *l. 10. Cod. h. t.* Deinde reſpondendum eſt ad idem, quod fuit in interrogatione, de quo §. *præterea infr. de inutil. ſtipulat.* Tertiò, actum interroga-

tionis oportet eſſe continuum. *l. continuus. 137. pr. h. t.* quod tamen accipiendum civiliter, ut ſaltem excludatur intervallum longiuſculum, ex quo ad alia diſceſſum colligatur: quo caſu non tàm reſponſum, quàm ſeparatè promiſſum videtur, ſubſiſtitque in nudis terminis pacti. *l. 1. §. 1. & d. l. 137. in pr. h. t. l. ſi ex duobus. 12. pr. de duob. reis, &c.* His igitur concurrentibus ſtipulationem contractam præſumimus. *l. 7. §. quod ferè. 12. de pact.* niſi ex præcedd. colligatur, non tàm ſtipulandi, quàm ſimpliciter paciſcendi animò verba fuiſſe prolata: quoniam quæ ſpecies conventionis inita ſit, ex circumſtantiis, tùm ex his, quæ præceſſerunt; tùm etiam ex ipſa voluntate partium non rarò ſolet æſtimari.

§. *Omnis ſtipulatio. 2.*

OMNIS STIPULATIO AUT PURE AUT IN DIEM, &c.] Hoc commune eſt omnibus contractibus, ſicut pleraque, quæ hoc titulo tradita ſunt generalia & aliis communia obligationibus, quamvis is inſcriptus ſit, *de verborum obligationibus.* Pura obligatio ita contrahitur, ut nec actio, nec obligatio differatur, ſed utraque præſens ſit, quod JCti vocant & *ceſſiſſe* & *veniſſe* diem. *l. cedere. 213. de V. S.* cedere enim dies dicitur, cùm obligatio tantum nata eſt & deberi incipit: venire autem, cùm & efficaciter agi & exigi debitum poteſt. Quamvis autem ex pura obligatione confeſtim peti poſſit, debitori tamen tantum temporis concedendum, quo traditio fieri poſſit. §. *ult. infr. de inutil. ſtipulat.* Quem terminum alii decem dierum, alii longiorem faciunt, ſed confundunt tempus intra quod agi poſſit, & quod debitori confeſſo in jure Prætor daturus eſt. Actio ſtatim moveri poteſt, ſed Prætor condemnato vel confeſſo & dilationem petenti præfigit terminum ad ſolvendum. *l. ſi debitori. 21. de judic.* quod ſpa-

Digitized by Google

ſpacium olim erat triginta dierum, pòſt ad bimeſtre, à Juſtiniano ad trimeſtre productum eſt. *l. 2. & 3. Cod. de uſur. rei jud.* quamvis *Dd.* communius putent, hoc ſitum eſſe in arbitrio judicis.

Ibid.

STATIM QUIDEM DEBETUR, SED PETI PRIÙS, QUAM DIES, &c.] In hac ſpecie obligationis ceſſit dies, hoc eſt, res incipit deberi. *d. l. 213. de V.S.* & obligatio præſens, ſed in diem dilata eſt ſolutio. *l. centeſimis. 46. in pr. h. t.* Et hoc in confeſſo eſt, ſed non æquè quod ſequitur, *non peti poſſe, antequam dies venerit:* In diverſas enim hîc ſententias iverunt Ultramontani & Citramontani: hi nec actionem natam; illi natam quidem, ſed nec dum in judicio poſſe efficaciter moveri ſtatuerunt, quorum ſententia vera eſt: hac ratione ſolida, quòd poſitâ obligatione habili tanquam cauſâ, neceſſe eſt poni actionem, tanquam effectum. Et quamvis agens ante diem, præmaturè & malè agere dicitur. *l. un. §. ult. quand. dies uſusfr. ced. & l. liber. 118. §. 1. h. t.* non tamen ſtatim agit ſine actione. Hinc *Juſtin. in §. temporales. 10. infr. de except.* agenti ante diem, exceptionem dicit obſtare, quæ præſupponit actionem. Aliàs etiam nulla eſſet differentia inter hanc & obligationem conditionalem. Neque obſtat, quòd quibusdam texx. legimus, ante diem peti vel agi non poſſe, veluti in *l. certi. 9. in f. pr. de reb. cred. l. quoties. 24. de oper. libert. l. exiſtimo. 98. §. 1. d. l. 118. §. 1. l. 7. §. 1. l. ſi in diem. 14. Quib. ex cauſ. in poſſ. cum l. Julianus. 13. §. offerri. 8. de act. emt.* quoniam accipiendum id eſt de effectu, ut ſcilicet ita agi non poſſit, ut exactio & condemnatio quoque ſequatur. Non obſtat etiam, *l. interdum. 73. in pr. h. t.* ibi: *tunc incipere actionem, &c.* Etenim non eſt captanda ibi particula *tunc*, ſed vel

commodè explicanda, vel applicanda, ad unum illorum exemplorum confuſim ibi propoſitorum, cui vel tacita conditio ineſt, v. g. operarum promiſſarum, quæ antequam indictæ, non debentur, vel fructuum, qui adhuc naſcituri, ubi ita ex re ipſâ ſtipulatio dilationem capit, quò pertinet *l. ſi ita. 14. & d.l. 98. h.t.*

Ibid.

AT NE EO QUIDEM IPSO DIE, &c. PETI POTEST, &c.] Hic equidem locus expreſsè ſatis oſtendit, quòd verbum *petere* de effectu ſit accipiendum: cùm *dubitari* non poſſit quin ſit nata actio; quia non poteſt conveniri, niſi qui tempore præfinito non ſolvit, atquin antequam dies exiit, nec dum poteſt dici debitor eo die non ſolviſſe. Nec obſtat *l. liber. 118. §. 1. h.t.* quia in illa ipſa l. dicitur, obligationem, quando quis promiſit ſe *hodie* ſoluturum, non habere diem, ſed cenſeri puram.

§. *At ſi ita ſtipuleris. 3.*

ET PURE FACTA OBLIGATIO INTELLIGITUR, &c.] Dies adjicitur vel per modum termini à quo, de quo in §. *præced.* vel per modum termini ad quem, quod hîc ſubjectis exemplis docetur. Nam ſi ſimpliciter quis ſtipuletur centum quoad vivat, ſemel tantùm debentur regulariter, & pura intelligitur eſſe ſtipulatio. *l. eum qui. 56. §. qui ita. 4. h.t.* Idem autem erit, ſi ſtipuletur annua centum, uſque ad decem annos præſtanda: quo tamen caſu idem dicendum, quod de ſervitutibus, quæ ſi ad tempus ſint conſtitutæ, æquitate conventionis per exceptionem defenditur prædii ſervientis dominus. *l. ſervitutes. 4. de ſervit.* licet ipſo jure ad tempus conſtitui non poſſint, cùm afficiant prædium. *Sed quomodo hæc obligatio de decem aureis annuis*

nuis eſt pura, cùm videtur habere diem, eò, quod ſingulis annis tantum decem peti poſſunt? Omnino neceſſium eſt, ut intelligamus obligationem in primum annum; alias enim eſſet contradictio, ſi petitio in ſingulos annos differenda eſt. 2. Pura fortè ideo dicitur, ut ſingulis annis talis cenſeatur hoc effectu, ut ſtatim cujusque anni initio poſſint decem peti. Ubi tamen notandum, differre ſtipulationem *in annos ſingulos*, ab hac, *annis ſingulis*. Etenim hæc non eſt jura, cùm demum toto anno elapſo peti poſſit; at ſi quid promiſſum ſit in *annos ſingulos*, initio ſtatim cujusque anni peti poteſt. Nihil autem intereſt, an quis in annos ſingulos ſimpliciter, an verò quoad victurus ſit, fuerit ſtipulatus: niſi quod illo caſu efficaciter, hoc eſt, ut ne per exceptionem repelli poſſit *(Diſſ.gloſſ.& Bart. in l.Stichum. 16.§.1.ff.h.t.)* ſtipulatio in heredes tranſit. *d.l. Stichum. 16.§.1.h.t.* Qua in re tamen differunt ſtipulationes à legatis, quæ non in heredes (etiam non addito, quoad vivat) tranſeunt, *l.4.de ann.leg.* ratio differentiæ, quia qui contrahit, in dubio quoque ſuis heredibus proſpicere voluiſſe præſumitur. *l.ſi pactum.9. de probat.* Deinde ſequentium annorum legatum cenſetur conditionale. *l.4.de ann.leg.* eoque heredi actio ne quidem ipſo jure competit, niſi legatarius poſt annum jam cœptum decedat, quod obtinet in omnibus legatis in diem.

Ibid.

Et perpetuatur, &c.] Hujusmodi ſtipulatio in *l.Senatus.35.§.ult. de mort.cauſ.donat.* ubi quoque *Dd. commun.* & in *d.l. Stichum.16.§.1.h.t.* dicitur *perpetua* & *una* *l.ſcire.29.l.plurib.140. in pr. & §.1 de V.O.* (licet Hotom. hoc tantùm reſtringat adſtipulationem tranſi-

tranſitoriam ad heredes, & neget de ea, *quo ad vivam*) nam inter hæc non eſt differentia, nec quicquam facit *l.obligat.44. de O. & A.* quia legata & ſtipulationes ibi comparantur non in iſto de quo quærimus, ſed quod ſi legatum quid ad tempus ſit, nec hoc quidem deſinat tempore deberi. Et ita quoque quoad tollendam obligationem & alia id genus, ſtipulatio hæc habebitur pro una. Effectus autem hujus rei conſiſtit in eo, ut ſemel inſpiciatur conditio ejus, cui facta eſt promiſſio. *l.ſenatus.35. §.ult. de mort. cauſ.don.* Ubi verò ita legatum eſt, plura dicuntur legata *d.l.16. §.1. l.cum in 4. de ann.leg. & l.cum in.10. quand.dies legat.* & ſingulis annis ſpectatur conditio & qualitas perſonæ, veluti, ſi ſervo ita legatum ſit, & is poſt annum unum aut alterum conſequatur libertatem, ipſi annuum debebitur. *l.nec ſemel.12. §.2.quand. dies legat.* quod dicemus ſecus eſſe in ſtipulatione. *argum. l.filiusfam.78. h.t.* quamvis enim plures eſſe poſſunt ſtipulationes, nulla tamen ex illis eſt conditionalis. Legatum autem tale eſt & purum nempe quoad primum annum. *l.4. de ann.legat.* & conditionale, atque ita non unum, cùm ſingulis annis ſpectetur conditio & qualitas perſonæ, ut ante dictum; in ſtipulatione verò ſemel tantùm inſpicitur.

Ibid.

Quia non potest deberi ad tempus, &c.] Quia tempus modus finiendæ obligationis non eſt; ratio, quod vel LL. noluerint, ab arbitrio privatorum pendere modos tollendi obligationem, vel, quia tempus nihil ponit, nec adeò ejus adventus poſſit perimere, aut propriè loquendo, tollere obligationem. Quod Hotom. reſtringere vult ad eas obligationes. quas jus civile conſtituit, non verò, quæ juris gentium ſunt; quod

Digitized by Google

quod haud ſcio, an ſatis ſubtiliter, cùm commodatum & conductio hoc habeant eſſentiale, ut ad tempus conſtituantur.

§. *Sub conditione.* 4.

Cum in aliquem casum differtur obligatio, &c.] Poſt puram & in diem, ſequitur nunc conditionalis ſtipulatio (rectius enim ſic dicimus, quàm *obligatio conditionalis*; quia pendente conditione, ea ne quidem nata eſt.) Conditio autem eſt vel poteſtativa, vel caſualis; utriusque eſt exemplum in *h.*§. & rurſus concipitur vel negativè, vel affirmativè. Conditio ſi circa impoſſibile *affirmative* concipiatur, obligatio ſtatim nulla eſt; ſi verò *negative*, tunc ſtatim pura eſt, cùm nullum poſſit operari effectum. *l. impoſſibilis.7.h.t.* cùm *l.ſeq.* de quo *infr. de inutil. ſtip.* §. *ſi impoſſibilis.10.* Si circa rem poſſibilem negativè concipiatur conditio, tunc aut adjicitur perſonæ ſtipulantis, ſi non adſcendero Capitolium, centum dabis? quem caſum tractat Imp. *hic*, & paulo poſt dicemus, aut promiſſoris perſonæ, & hoc caſu conſiſtit vel in faciendo, v. gr. ſi Capitolium non aſcenderis, centum dabis? & eodem modo reſpondetur in *l.115.*§.*1. h.t.* ſicut altero caſu, ubi adjecta eſt conditio perſonæ ſtipulantis, de quo *h.*§. aut poſita eſt in dando, & diſtinguit Papin. in *d.l.115.* §. *2.* an ſtipulatio cœperit à conditione nec ne, ubi vide.

Ibid.

Stipulatio committatur, &c.] Committere inter alia ſignificat delinquere. Hoc ſenſu dicitur committere in legem contractus, qui non ſolvit pro re empta, quod debet, unde pactum & lex commiſſoria. Hic a. & *l.115.*§.*1.h.t.* tropicà locutione ipſa ſtipulatio committi

mitti dicitur. Latius autem *committi* ſtipulatio dicitur, ubi vires habere incipit, ut ex eâ agi poſſit, velut in *l. qui Romæ.122.§. Agerius.de V.O.*

Ibid.

SI IN CAPITOLIUM NON ADSCENDERO, &c.] Eſt exemplum ſtipulationis factæ ſub conditione poteſtativâ, conceptâ negativè & adjectâ perſonæ ſtipulantis, & reſpondet Juſtin. perinde eſſe, ac ſi quis ſtipulatus eſſet, ſibi dari, cùm morietur, quia ante certum eſſe non poteſt, Capitolium eum non adſcenſurum: itaque heredi ejus demum dabitur actio: quod ſecus eſt in legatis; legatarius enim ſtatim agere poteſt oblatâ cautione Mutiana, ſe non adſcenſurum, &c. *l. Mutianæ.7. pr.de condit.& demonſtr.* Quæ cautio non admittitur in contractibus; (quam opinionem communem teſtatur *Porcius hic*) ratio, quod aliàs inutile foret legatum, ſi nec legatarius vivus illud petere poſſet. Deinde, fieret aliàs injuria promiſſori, qui præſumitur voluiſſe, ut non prius exigeretur, quam ab herede ſtipulantis.

Ibid.

EAMQUE IPSAM SPEM IN HEREDEM, &c.] Idem dicitur in *§.pen.de inutil.ſtipulat.* ubi additur, idem eſſe ex parte promiſſoris, *hoc eſt*, ſi is ante conditionis eventum moriatur, exiſtente poſt conditione contra heredem ejus agi poſſe. *l.ſi quis.57.h.t.* Non tantum, ſi obligatio conditionalis ſit ex contractibus bonæ fidei, ut *Hotom.hic* exiſtimat, ſed ex omnibus. Nec obſtat quod pendente conditione nulla ſit obligatio neque ab herede neque contra heredem incipere poſſit; nam retrotrahitur conditio ad tempus contractus, quod ſecus eſt in legatis. *l.4.quand. dies legat.* ratio differentiæ eſt, quod quiſque paciſcens intelligatur velle proſpicere

cere heredibus ſuis. *l. ſi pactum. 9. de probat.* legata autem propter merita dantur certis perſonis, &c.

Ibid.

SI PRIUS QUAM EXSTET CONDITIO, &c.] Quod hîc de transmittenda ſpe dicitur, communiter & rectè refertur ad conditionem caſualem; non poteſtativam, quia eam tanquam ad certam perſonam reſtrictam ſtipulator implere debuit, niſi (ut *Hotom. & Cujac. in l. ſi quis 57. h. t.* limitant) eodem modo ab herede impleri poſſit, v. gr. ſi ſit obligatio dandi: ſecus, ſi faciendi. *l. veteris. 13. Cod. h. t.*

§. *Loca etiam inſeri. 5.*

LICET PURE VIDEATUR FIERI, &c.] Hoc eſt, licet videatur, quoad verba & formam externam; tamen tacitè ei ineſt dies ex re ipsâ, v. c. ſi locus adjectus ſit, *l. 2. §. qui ita. 6. de eo quod cert. loc.* & ex re ipſa dilationem capit, ſpacium autem & tempus, quod ineſt, officio boni viri eſt æſtimandum. *l. interdum. 73. l. eum qui. 41. §. 1. & l. continuus. 137. §. cum ita. 2. h. t.* Et omnino, ſtipulatio, licet contractus juris civilis ſit, tamen eam recipit interpretationem ex mente contrahentium, ut actus & ſtipulatio potiùs valeat, quæ nulla eſſet, ſi pro pura haberetur.

Ibid.

INUTILIS ERIT STIPULATIO, &c.] Quia contractus vitiantur per adjectionem ejus, quod impoſſibile eſt: hic impoſſibilis eſt cauſa & præſtatio. Utrobique alia eſt ratio ultimarum voluntatum, *de quo ſupr. ad §. impoſſibilis. 10. de hered. inſtit.*

§. *Conditiones. 6.*

QUÆ AD PRÆSENS VEL PRÆTERITUM TEMPUS,

pus,&c.] Conditiones alię ſunt verè tales & ſecundùm eſſe, quæ ſuſpendunt obligationem, de quibus ſupra; aliæ ſecundum dici, quæ non vim, ſed formam tantum & figuram conditionis habent, ut loquitur JCtus in *l.Cornelius.69.de her.inſtit.* Ex harum numero ſunt conditio impoſſibilis negativè concepta, v.g. *ſi in cœlum non adſcenderis*, &c. *l.impoſſibilis 7.de V.O.* (nam ſi affirmativè concipiatur impoſſibilis eſt & vitiat contractū, de quo §.*præced.*) Item eæ, quas extituras certum eſt. *l.ſi pupillus.9.* §.*1.de novat.* & quæ ad præſens vel præteritum tempus referuntur, de quibus *h.*§. per ſubjecta exempla agitur, quæ non faciunt obligationem conditionalem. *l.ſi ita.120.h.t.* Nam quæ aut ſunt, aut prætererunt, ea non tantùm per rerum naturam, ſed etiam hominibus, licet non omnino omnibus, certa ſunt; eoque ſi rei veritatem in ſe conſideramus, fatendum erit, & ceſſiſſe & veniſſe diem, ac omnino puram eſſe obligationem, licet in effectu differatur; cùm diem habeat & expectandum ſit, dum de rei veritate conſtet: Hinc *Johann.Fab. hic* ait, ſtatim poſſe agi, & ſaltem pòſt in judicio terminum ad probandum peti: nec adeò tempus duplicabitur, nec ex ratione juris veteris causâ cecidit actor, v.c. an Titius Conſul ſit vel fuerit, licet contrahentes ignorent, alii tamen ſcire poſſunt, ad quod reſpiciendum ait JCtus in *l.reſpiciendum.38. de reb.cred.* Non omnino ad caſum *hujus* §. pertinet exemplum in *l cum quidam.30.* §.*6. de acquir. hered.* ſi mater prægnans ſit & filius in ſolidum heres eſſe velit; Nam quia per naturam ad ſummum tres in utero eſſe poſſunt. *argum.l.3.in fin.ſi pars hær.pet.* Judex juxta *l.ſed &.28.* §.*ult. de judic.* pro altera parte ſententiam non fert, dum res adhuc ipſi incerta eſt: & utique interim inhibenda erit actio, quomodo *d.l.30.* §.*6. & d.l.28.*§.*ult.* conciliantur.

Ibid.

Eod. §.

Aut statim infirmant obligationem, &c.] Paulo inſubtiliùs *infirmari & perimi* dicitur obligatio *h.§. & in l.conditio.100. h.t.* quæ initio ſtatim nulla eſt: ſicut ubi revera res ita ſe habet, ſtipulatio ſtatim tenet. *l.cùm ad 37. de reb.cred.* licet contrahentes ita ſe rem habere, vel non habere ignorent. *h.§. in fin. & d. l.37. cum l.120.h.t.*

§. Non ſolùm res. 7.

Non solùm res, &c. sed etiam facta, &c.] Vocabulum rei ſpecialiùs ſumitur, quàm ſupra in definitione obligationis, ubi & facta comprehendit; & quamvis ibi dici poſſet, quod intereſſe ſuccedat in locum facti, tamen factum eſt in obligatione & ejus præſtatione contingit liberatio. Ergo ſtipulationes ſunt vel de dando vel faciendo. *l.2.pr.h.* ſub quo continetur etiam *non facere, h.§. & l.2. §.5. item l.ubi.75. §.qui id.7. h.t.* & ſimul. Diſtinguendum tamen eſt inter facta, quòd ea diverſi ſint generis & vel in rei traditione conſiſtant cujusmodi Interpp. *factum prægnans* appellare ſolent vel nudam operam requirant; in illo genere rectè agitur, ut res tradatur; hic verò per moram debitoris inducitur à jure tacita quædam novatio & obligatio ad intereſſe, quod ita evitatur, ſi ante litem conteſtatam reus factum præſtet, ut docet *l.ſi inſulam.84. h.t.* Et de hujusmodi genere factorum hic à Juſtin. agitur.

Ibid.

Optimum erit, poenam subjicere, &c.] Hoc ideò conſtitutum eſt, ut cum nemo ad præcisè id faciendum cogi poſſit, ſed liberetur præſtando intereſſe, hujus autem probatio difficilior & factorum æſti-

matio non una, ſed varia, & ferè minoris id æſtimare ſoleat judex *l.ult.de prætor.ſtipul.* ut, inquam, creditori non ſit neceſſe probare intereſſe, ſed ei ſit conſultum per hanc ſtipulationem. Quæ *pœnalis* appellatur, non ut in delictis (eſt namque æſtimatio intereſſe, hinc Interpp. *intereſſe conventum* vulgo appellant) ſed quia eâ ſummâ, quam ſtipulatio poſterior continet, poteſt plus cõtineri, quàm fuiſſet aliàs creditor conſecuturus, & quàm ejus interſit: neq; enim jam amplius quæritur an interſit (niſi non attentâ difficultate probationis ſtipulator perſequi intereſſe malit) ſed an tantum pœnæ nomine promiſſum ſit: (*vid.infr.ad* §.*alteri ſtipulari.18. de inutil. ſtipul.*) modò ne in legis fraudem quid fiat: quod præſumitur fieri in obligationibus, ex quibus aliàs actio propria competit, & uſuræ vel vetitæ vel limitatæ certâ quantitate. Eoque pœnales ſtipulationes improbantur in mutuo, tanquam factæ in fraudem uſurarum. *arg.l.15.Cod.de uſur.* Itemque ſi adjectæ ſint debito quantitatis. Subjici enim debent propter incertitudinem debiti, quod conſiſtit in facto. Ubi notandum, per pœnalem ſtipulationem ſubjectam, priorem obligationem & ſtipulationem non novari, quia id hodie fieri debet per expreſſam conventionem partium. *l.ult.C.de novat.* & §.*præterea.3.infr.quib.mod.toll.oblig*

TIT. XVII.

DE DUOBUS REIS STIPUL. ET PROMIT.

Princ.

Duo pluresve rei fieri possunt, &c.] Quoniam ſingularia quædam occurrunt in duobus vel pluribus

Digitized by Google

ribus correis ejusdem obligationis, viſum fuit Juſtin. ſeparatim de his agere. Rei autem verbo, tum hic, tum & alibi etiam creditor comprehenditur. Quia, teſte *Cicer. 2. de Orat. & Feſto, Rei* appellantur omnes, quorum de re disceptatur. *Correi hic* dicuntur, qui non duas ſeperatas obligationes, ſed unam tantum contraxerunt. Itaque requiritur etiam quædam unitas in ipsâ formâ ſtipulationis, juxta formulam hîc propoſitam.

Ibid.

Nam si prius spoponderit Titio, &c.] Quamvis hæc ita ſint, minime tamen admittendum, ſi formula hîc præſcripta non fuerit præcisè obſervata, non poſſe eſſe duos correos. Nam *1.* etiamſi non poſt omnium interrogationem promiſſor reſpondeat, ſed prius uni decem & poſt alteri interroganti *eosdem* itidem reſpondeat, ſe *eosdem* daturum nihilominus fiunt duo rei ſtipulandi, maximè ſi hoc actu ſint, ut ſint tales per *l. 3. in fin. princ. h. t.* Deinde, ut ſint duo rei promittendi, non crediderim neceſſarium, ut ſtipulatio unâ oratione concepta ſit: ſed ſufficere etiam ſingulos ſeparatim rogatos, reſpondiſſe ſe daturos, ſicuti nec hoc neceſſe, ut uterque reorum promittendi eodem q. puncto temporis reſpondeant. *l. ſi ex. 12. pr. h. t.*

§. *Ex hujusmodi. 1.*

Et promittentes singuli in solidum tenentur, &c.] Communiſſimè receptum eſt, ab iſto jure eſſe receſſum per *Novell. 99.* & eâ correis debendi beneficium diviſionis eſſe conceſſum.

Ibid.

In utraque tamen obligatione, &c.] At *ſupr. ad princ. tit.* diximus, Correos dici, qui non duas

ſeparatas obligationes, ſed unam contraxerunt? Juſtin. reſpexit duplicitatem perſonarum & formam externam, & quia uterque promittentium ſeorſim conveniri poſſunt; licet revera & effectu conſiderata unica ſit obligatio. Nota, pro *tamen*, legendum hîc *enim*.

Ibid.

ET VEL ALTER DEBITUM ACCIPIENDO, &c.] Quia uterq; correorum credendi jus in ſolidum quæſitum habet, ideoque in ſolidum ſolus agere, debitum accipere atque ita totam obligationem conſumere poteſt, & conſumit, etiamſi tantum litem conteſtatus fuerit. Adde, quod ſi exegerit etiam totum, partem cum altero communicare non teneri, extra caſus ſingulares, quos tractat *Bart. in l. reos. 11. h. t. n. 9.* quem ſequitur W*eſenb. in π. h. t. n. 7.*

Ibid.

VEL ALTER SOLVENDO, &c.] Et hic totam conſumit obligationem, quia obligatio in ſolidum & effectu una in ſingulorum perſona conſiſtit, & una res debetur. Quo tamen caſu (quod notandum) communius receptum eſt, ex æquitate ei contra correum pro parte dandam eſſe actionem, utpote cui iſta ſolutio ad liberationem profuerit.

§. *Ex duobus reis promittendi.* 2.

ALIUS IN DIEM VEL SUB CONDITIONE, &c.] Similiter obligari poſſunt, ut diverſis in locis ſolvant. *l. eandem. 9. §. ult. h. t.* Quia neceſſe non eſt, ut utrobique eadem ſit obligationis qualitas, ut docet *hic §. & l. ex duobus. 7. h. t.* Nec obſt. *l. eandem. 9. §. 1. h. t.* ubi impar dicitur obligatio, quæ non poteſt eſſe in duobus reis, ut alter culpam præſtet, alter non. Ergo & impar erit, ſi

altera

Digitized by Google

altera ſit pura, altera conditionalis. Reſpondetur enim quod hoc caſu facile reducantur res ad paritatem adventu diei, vel conditionis exiſtentiâ, ſed imparitas de quà in *d.l.9.* §.*1.h.t.* ſit perpetua. Nota obiter, quamvis ſtipulatio ſit principalis & facilior modus conſtituendi duos correos, hoc tamen fieri ex cauſa aliorum quoque contractuum, etiam realium, per *d.l.eandem.9. h.t.* Unde Juſtin.*praced.*§.utitur verbo generali, *obligationibus*, quamvis videatur id ſtatim explicare per verbum *ſtipulationibus*.

TIT. XVIII.

DE STIPULAT. SERVORUM.

Princ.

Ex persona domini,&c.] Servi ex perſona domini inſtituuntur & ſtatim acquiritur domino: & tantò magis opus eſt, ut perſona domini attendatur, quod ſtipulatio eſt contractus juris civilis. Naturalis tamen obligatio inter ſervum, & eum, qui cum illo contrahit, naſcitur *l.ſervi.14. de O.& A.* ubi, quod additur, *liberari, qui ſervo manumiſſo pecuniam ſolvit*, accipiendum de tollenda obligatione naturali, aut ſi obligatio ex cauſa peculii, & hoc manumiſſo relictum ſit, *argum. l.ſi ſervus.32. in pr.de ſolut.*

Ibid.

Sed et hereditas,&c.] Rectè additur, *in plerisque*; Nam quæ facti ſunt, repræſentare hereditas non poteſt, ſed expirant cum defuncto: hinc negatur ulla poſſeſſio eſſe in hereditate jacente. *l.1.§.Scævola.15.ff. ſi is qui teſtam.lib.*

§. Sive autem domino. 1.

Ex quibus causis adquirere possunt, &c.]

Nam in liberis diſtinguitur circa peculium (de quo *ad* §. *igitur.1. ſupr. per quas perſon. nob. acquir.*) in ſervis non item.

§. *Sed cum factum. 2.*

Omnimodo persona stipulantis continetur, &c.] Nihilominus tamen ex perſona non ſervi, ſed domini ſubſiſtit ſtipulatio; & ſi ſervus prohibeatur, ire, agere, domino, cujus intereſt, actio datur; ſervi tamen perſona hactenus ſpectatur, ut ipſe facti citius exercitium habeat, juxta mentem promiſſoris, & hoc ſenſu, quæ facti ſunt, tranſire in dominum negantur. *l. qui heredi. 44. in pr. de condit. & demonſtr.* Quod tamen procedit 1. Si ſervus diſerto factum eundi ſit ſtipulatus; ſecus, ſi ſervitutem ipſam itineris vel actus in ſtipulationem deduxerit, quo caſu domino jus acquiritur. *l. ſi communis. 17. h. t.* Quamvis talis ſervitus non rectè legetur ſervo, *l. etſi. 5. de ſerv. leg.* ratio, quòd nihil rectè legetur ſervo, quod non ipſe liber capere poſſit. 2. Quod hic de facto dicitur, intelligendum de eo, quod explicandum eſt per ſervum; ſecus ſi per promiſſorem, veluti, domum ædificare, quæ ſtipulatio tota acquiritur domino.

§. *Servus communis. 3.*

Unicuique dominorum pro portione dominii, &c.] In ſervo communi ſinguli dominorum habent partes, non corpore diviſas, ſed intellectu, & pro indiviſo, & juxta has portiones domini acquirunt. Idque ita, ſi ſervus impersonaliter, aut ſibi proprio motu ſtipuletur, & res non in ſpecie unum concernat, & itidem utrique dominorum acquiri poſſit. Hoc adde, quod *hic* de veris & plenè dominis dicitur, proportionaliter etiam transferendum ad eos, qui pro dominis habentur, veluti, qui bonâ fide poſſident liberum hominem

minem vel ſervum alienum; itemque eos, qui uſumfr. in ſervo habent, qui ex operis ſervorum & ex re ſua acquirunt, *per* §. *de iis.4. ſupr. per quas perſon. nob. acquir.*

Ibid.

nisi jussu unius eorum, &c.] Extra hos duos caſus uni ſoli acquiritur per ſervum communem, ſi ex re unius, per *l. ſi alienus.19. h.t.* & ſi rem, quæ uni tantum acquiri poteſt, ſtipuletur. Quod ſi pluribus dominis & quidem ſub propriis nominibus ſtipulatus fuerit, pro virilibus, non dominicis portionibus ſingulis acquiri, reſponſum eſt in *l. ſi communis.37. h.t.* Quod ſi ſervus contra juſſum domini alteri domino nominatim ſtipulatus fuerit, an tunc potior ſit ratio juſſionis, an nominationis, tractat Juſtin. in *l. ult. C. per quas perſ. adquir.* ſed ita, ut manifeſtè ſibi contradicere videatur, eoque, quomodocunque alii conciliare videantur, ego locum corruptum exiſtimo & aliis ſanandum relinquo.

Ibid.

Si alteri ex dominis acquiri non potest, &c.] Per *l. ſi ſervus.12. de aut. tutor*, ubi ſervo communi tutoris & Titii à pupillo ſtipulante ſoli acquiritur Titio: quoniam tutor in rem ſuam autor fieri non poteſt. Idem eſt, ſi res ſit unius domini, *h.* §. quia quod meum eſt, amplius mihi acquiri non poteſt. *l. proinde.7. in fin. h.t.*

TIT. XIX.
DE DIVISIONE STIPULATIONUM.

Stipulationum aliæ sunt, &c.] Hæc diviſio ſumta eſt à cauſa efficiente, ut apparet ex ſingularum ſpecierum deſcriptionibus. Poteſt tamen ad bimembrem redigi; ſi dicamus, ſtipulationes interponi vel liberâ voluntate privatorum, quæ ſunt conventionales; vel auctoritate judicis, eoque vel *nobili*, quæ ſunt prætoriæ & ædilitiæ: vel *mercenario*, quod ſubſervit actioni, qui judex dicitur *pedaneus*, quæ ſunt in ſpecie judiciales: vel *utroq;*, quæ ſunt communes.

§. *Judiciales ſunt.* 1.

Quæ a mero judicis officio, &c.] *Hoc eſt*, Quas ſolus judex, & nunquam Prætor ex officio jubet præſtari, ut apparet ex deſcriptione communium. Nec obſt. *l.1. de prætor. ſtipul.* ubi judiciales ſtipulationes conſtituuntur ſpecies prætoriarum; quia ubi judiciales dicuntur, non quæ interponuntur juſſu judicis, ut hîc, ſed quæ juſſu prætoris, huic fini ut judicium ſit ratum; eoque communes etiam pariter & hîc & ibi ita appellantur.

Ibid.

Veluti de dolo cautio, &c.] Cum reus ante ſententiam rem petitam offerebat, adeoque abſolvendus eſſet, juxta §. *fin. inſt. de perpet. act.* petente actore cogebatur promittere dolum malum abeſſe, quem petitor circa rem ſuſpicabatur. Sed & huic cautioni poſt ſententiam locus fuit. *l. ſi poſt. 18. de R. V.*

§. *Præ-*

§. *Prætoriæ ſunt. 2.*

Quæ a mero prætoris officio,&c.] Nota, ſi Prætor ipſe de cauſa cognoſcat & pronuntiet, adeòque partibus judicis pedanei quodammodo fungatur, tunc cautionem hujusmodi judicialem magis dixerim. Sic enim hodie, poſtquam ipſi magiſtratus cauſas audiunt, diſtinguendæ ſunt judiciales & prætoriæ ſtipulationes.

Ibid.

Veluti damni infecti, vel legatorum,&c.] Quia ſuper his nulla eſſet ordinaria actio, neque ad judicem pedaneum propter ea negotium mittebatur. *arg. l. actiones 37. pr. de O. & A.* Prætor quaſi per modum actionis implicabatur.

Ibid.

Nam et hæ a jurisdictione *PRÆTORIS*,&c.] Edicta ædilitia partem juris faciunt honorarii non prætorii. §. *Prætorum 7. de J.N.G. & civ.* Itaque rectè *Hotom. Cujac. Cont. Ruſſard. Baro*, verbum *prætoris* hic delendum cenſent, ſicut abeſt & à *l. 5. de V.O.* Niſi quis à potiori jurisdictionis prætoriæ mentionem factam putet.

§. *Conventionales. 3.*

Quæ ex conventione *UTRIUSQUE PARTIS*,&c.] In *l. 5. de V.O.* JCt. ait, eſſe ex conventione *reorum*, quod verbum accipitur eo ſenſu, ut ſupra *ad pr. De duob. reis ſtipul.* Juſtin. repoſuit, *utriusque partis.*

Ibid.

Quarum totidem genera sunt,&c.] Hoc differunt à ſuperioribus conventionales, quòd hæ pa-

Digitized by Google

ctis contrahentium variari poſſunt; in illis verò formam à Prætore data ſervanda, ut docet *l. in convent. 52. de V. O.*

§. Communes. 4.

VELUTI REM SALVAM FORE PUPILLO, &c.] Hoc genus communium ad ſpecies & exempla ſubjecta non eſt ſynonymum, ſed πρὸς ἓν magis. Nam regulariter utraque cautio hic ſubjecta, in jure & juſſu Prætoris, qui conſtituit tutorem & judicem dat, interponitur. Eoque cùm ex potiori, & eo quod regulare eſt, res quæque æſtimandæ, ad prætorias ambæ referri potuiſſent; quæ non niſi ſingulari caſu pertinent ad officium judicis pedanei, v. gr. ſi in judicio incidenter controverſia pupillaris inciderit, vel, ſi debitor à tutore conveniatur, antequam ſolvat, ob majorem ſecuritatem petat cautionem, *rem pup. ſalv. fore.*

Ibid.

VEL DE RATO STIPULATIO, &c.] Cujac. notat, verba hæc alicubi abeſſe; & Weſenbec. mavult legi, *vel duplæ ſtipulatio*, eò quod hanc inter communes in *l. 5. de V. O.* è contra, cautionem de rato inter judiciales refert, JCt. in *l. 1. de prætor. ſtipul.* ſed perineptè. Quia ibi judiciales alio ſenſu ita dicuntur, ut dixi ad *§. 1. ſupr. h. t.* *Et quidni judex poſſit jubere, ut caveatur, ſi cautio de rato omiſſa ſit apud Prætorem, aut ſi poſt demum de vitio aliquo mandati appareat?* Sanè ratio apertiſſima ſuadet. Nec obſt. quod procuratoriæ exceptiones non admittantur poſt litis conteſtationem, per *l. 4. Cod. de jurisd. l. 13. C. de procurat. l. filiusfam. 8. §. 2. ff. eod.* id enim procedit, niſi alias ſequatur nullitas judicii, ad quam evitandam ad ſententiam uſque opponi poteſt pertinens exceptio, qualis eſt exceptio contra mandatum;

cujus

cujus defectus, & ubi falſus arguitur procurator, facit, ut nihil planè in judicium deductum intelligatur. *l. licet. 24. C. de procurat.*

TIT. XX.

DE INUTILIBUS STIPULAT.

Princ.

OMNIS RES, QUÆ DOMINIO NOSTRO SUBJICITUR, &c.] Poſt materiam ſtipulationis explicatam, traduntur vitia ejus & contraria: ita tamen ut pleraque aliis quoque obligationibus ſint communia. Primum vitium hoc textu proponitur ab objecto & re, quæ in ſtipulationem deducta eſt; cujus variæ h. t. proponuntur ſpecies & reduci poſſunt ad hæc capita: Quod vel omnino non ſunt, nec futura ſunt, ut Stichus mortuus & hippocentaurus; vel ſunt quidem, ſed extra commercium & hoc vel omnimodo, veluti res ſanctæ, ſacræ, religioſæ, publicæ, liber homo, de quo *§. 2. h. t.* vel extra commercium ſunt ſecundùm quid & cum relatione quadam, quæ eſt vel in ipſis rebus, quæ v. g. ædibus junctæ ſint, vel in perſona ſtipulatoris, qui vel earum incapax eſt, vel eas jam apud ſe habet.

§. *At ſi quis. 1.*

AUT ESSE NON POTEST, &c.] Quod ſi ita ſit non res, ut tamen eſſe poſſit & ex ordine naturæ ſperetur futura, veluti fructus, &c. rectè in ſtipulationem deducitur.

Ibid.

VELUTI STICHUM, QUI MORTUUS SIT, &c.] Ubi videlicet nulla antea ejus cauſa ſupererat actio. Nam ſi ſervus mihi debitus poſt moram, vel ipſo jure

&

& ex re (velut à fure) vel ex interpellatione contractam mortuus fuerit, rectè in ſtipulationem deducitur. *l. inter. 83. §. pen. de V. O. junct. l. promiſſor. 21. in pr. de conſtit. pec.* quia mora perpetuat obligationem. Extra hunc caſum, ſi etiam ſcientes ſtipulationem contrahunt ſuper ſervo mortuo, vel re ſacra aut religioſa, ne quidem æſtimatio debetur, juxt. *Dd. comm.* quia aliàs eatenus eſſet utilis, contra *h. text.* qui ſimpliciter inutilem pronunciat, etiam hoc caſu minus dubitabili, quo per juſtum errorem contracta fuit ſtipulatio ſuper re extra commercium poſitâ.

§. Idem juris eſt. 2.

IDEM JURIS EST, SI SACRAM REM, &c.] Hoc eſt, inutilis erit ſtipulatio, ſi quis rem ſacram, religioſam, ſanctam, publicam, vel liberum hominem ſtipulatus ſit. *l. 1. §. ſi id. 9. de O. & A. l. inter. 83. §. ſacram. de V. O.* Quippe ex ſtipulatione naſcitur actio & obligatio dandi. *l. ubi. 75. §. ult. eod.* quò omnes contractus tendunt, ut dominium aut ſaltem jus uſucapiendi acquiramus, ſi ſcilicet res ſint alienabiles, cujusmodi hæ non ſunt.

Ibid.

QUAM JURIS HUMANI ESSE CREDEBAT, &c.] Imò ſi inter ſcientes ſtipulatio fiat ſuper re ſacra, ſancta, religioſa, publica & libero homine, ne quidem æſtimationem deberi verius eſt; aliud tamen dicendum de iis rebus, quæ ſecundùm quid ſunt in commercio, de quo paulò pòſt. Porrò, ſi ſtipulator ignoret & promiſſor ſciat conditionem rei, illi nec actio ad intereſſe propter dolum promiſſoris competit, (quoniam hîc ſimpliciter dicitur, ſtipulationem eſſe inutilem, ſecus ac in venditione. *l. 4. de contr. emt.*) niſi ex

cauſa

cauſa oneroſa (ut cum *Bart. in l. liber homo. 118. de V.O.* & *Fabr.* ſentio) interpoſita fuerit ſtipulatio.

Ibid.

Nec in pendenti, &c.] Hæc eſt prima ampliatio ſuperioris regulæ, quod nihilominus inutilis ſit ſtipulatio. Altera eſt in verbis ſeqq. *Item contra*, &c. quæ locum habet, ſi ſine facto promiſſoris res in eum ſtatum deducatur, à quo incipere non poteſt; alias enim ad æſtimationem ipſe tenebitur, v. g. ſi hominem debitum occiderit. *l. is qui. 51. de V. O. arg. l. ſi mihi. 92. l. qui res. 98. §. aream. 8. de ſolut.* cùm ècontra, ſi factum illius abſit, ita liberetur, ut nec ſi poſt in priſtinum ſtatum res reducatur, obligatio reſtituatur. *d. l. 98. §. aream.* Tertia ampliatio eſt in verbis, *At nec ſtatim, &c.* hoc eſt, quod nec ſub conditione in eventum mutatæ qualitatis ſtipulatio concepta utilis ſit; cùm præſertim vulgò dicatur, conditionem retrotrahi ad tempus contractus; id quod tamen generale non eſt. Nota, ſi res ſecundùm quid non ſunt in commercio, veluti, res ædibus juncta, quam eximi & præſtari Senatus vetuit. *l. 41. cum. 2. ll. ſeqq. de leg. 1.* talis ſub conditione promitti poteſt. *d. l. 41. §. ſi duobus. 4. in fin. de leg. 1.* Sed nec evaneſcere ſtipulationem crediderim, licet facto alterius res juncta fuerit. *arg. ejusd. l. & §. 4. ſupr. de legat.* ubi in terminis rei legato junctæ æſtimatio debetur. Quo argumento defendi poſſet, ſimpliciter valere ſtipulationem inter ſcientes, aut utique, ut ſit in pendenti, dum res eximatur.

Ibid.

Vel commercium adipisci stipulator potest, &c.] Inutilis eſt ſtipulatio rei, quæ non eſt in commercio ſtipulantis *h. text.* Quod

autem

autem in commercio promittentis non ſit, nihil impedit. *l. multum 34. de V. O.* Illo caſu, ubi ſtipulator commercium non habet, ne quidem ſub conditione valet; quoniam hîc vitium eſt in perſona, ſecus ſi res ſecundùm quid non ſit in commercio, & mea non ſit, ut paulo poſt dicemus; Ita autem inutilis eſt ſtipulatio rei quæ non eſt in commercio, ut nec æſtimatio debeatur, quin ſimpliciter reſpondeatur, inutilem eſſe ſtipulationem; ut comm. Dd. ſtatuunt, teſte *Jaſon. in d.l.34. de V. O. n. 5.*

Ibid.

Et res sua stipulatoris esse, &c.] Ex hac prima ampliatione ſtipulatio rei propriæ pura nulla eſt. Ex ſecunda extinguetur, ſi in aliquam earum cauſam deducatur, de quibus in præcedd. dictum; videlicet ſi fiat ſacra, ſancta, religioſa, publica, vel teſtatoris propria. Tertia verò ampliatio hîc ceſſat, & poſſe quem rem ſuam in eventum, quo ſua futura non eſt, ſibi ſtipulari, expreſſum eſt in *l. ſi rem. 31. l. exiſtimo. 98. de V. O.* in quo tamen non inter omnes conveniſſe, oſtendit. *d. l. 41. de leg. 1. §. 2. ibi: Secundùm eos, qui emi rem meam & promitti ſub conditione ajunt.* Quamvis ita conferatur in arbitrium ſtipulatoris. Nam hujusmodi ſtipulationem valere, & verius eſt, & notat *Donell. in l. 17. de V. O. Jaſon. in l. centeſimis. 46. §. ſi ita. n. 7. eod.* Non obſtat, quod ex præſenti vires capere ſtipulatio dicitur in *l. uſufr. 26. de ſtipul.* nam hæc ratio generalis non eſt (ſicut nec illa, quòd conditio quandocunque exiſtens retrotrahatur ad tempus contractus) & ſervus hereditarius uſumfructum ibi propterea ſtipulari nequit, propter conditionem perſonæ, non, quòd ejus res non ſit; nam hoc purum eſt accidens, maximè mutabile & ſeparabile propter quotidiana commercia

&

Digitized by Google

& permutationis rerum. Denique, quod *h.* §. dicitur, puram ſtipulationem rei ſuæ non valere, accipiendum eſt, de dominio, ſecus de tradenda poſſeſſione, quæ penes alium exiſtit. *l. nemo. 82. in pr. de V. O. l. ſi in. 34. §. rei. 4. de contrah. emt.* 2. Non valet, ſi plenum dominium quis habeat, ſecus ſi tantum dominium bonitarium aut utile; quo caſu rectè ſtipulor, ut Quiritarium aut directum conſequar, facit *l. in bello. 12. §. 7. cum §. ſeq. de capt. & poſtlim. reverſ.* notat *Jaſon in l. ſi rem. 31. de V. O.* add. §. *item nemo. 21. infr. de inutil. ſtip.*

§. Si quis alium daturum. 3.

NON OBLIGABITUR, &c.] Nec promiſſor, nec ille alius quem daturum facturumve quid promiſerit; quoniam hujus conditio per alium deterior fieri nequit, & illius perſona inſerta ſtipulationi non eſt. Præterea etiam nec ſe obligare voluiſſe creditur, qui nihil de ſe, ſed tantùm de alio cavit.

Ibid.

QUOD SI EFFECTURUM SE, &C. OBLIGATUR, &c.] Et quidem in tantum obligatur, quantùm ut alter daret, curaturum ſe promiſit. *l. ſi hæres. 73. in pr. de leg. 1.* ratio, quia factum proprium quis ita promittit. Quod tamen ſecus erit, ſi quis ſtipulatus ſit *curari decem dari*, per *l. ult. §. 1. de reb. cred. l. illa 67. §. 1. de V. O.* Neque ſtatim ita interpretatio facienda, ut qui promiſit alium daturum, intelligatur promiſiſſe, ſe curaturum, ut daret; cùm partibus imputari debeat, quòd non debitò modo fuerint ſtipulati. Et tamen non ſemper neceſſum eſt, hoc totidem verbis exprimi, ut quis ſe curaturum dicat, ſed non uno, imò multis caſibus hoc implicitè actum eſſe intelligitur, ubi æquitas & conditio, qualitaſque negotii id expoſcere viſa eſt: Sic rectè pro-

Digitized by Google

promitto, Titium pro me fidejuſſurum. *l. qui autem. 14. §. 2. de conſtit. pec.* Similiter procurator (de cujus mandato dubitatur) promittens dominum ratum habiturum, intelligitur promittere ſe hoc curaturum. *t. t. rem rat. hab. infr. in pr. de ſatisdat.* & ſub hac cautione admittere eum tenetur reus ex ratione juris. Huc etiam pertinet, quam hic objiciunt Dd. *ſtipulatio habere licere.* quam venditor præſtat, & nimirum in effectu, rem evictam non iri, quam ipſe vendidit, & ex contractu ipſo venditionis vel dominium vel jus uſucapiendi in emptorem transferre debet. Eadem ratio eſt, ſi quis judicio ſiſti alium promittat; intelligitur enim hoc promittere ſe facturum ut ſtet & judicio ſe ſiſtat alius, *l. quoties. 81. pr. de V. O.* cui aliàs in judicium eundum erat. *t. t. in jus voc. ut eant.*

§. *Si quis alii, quam ei, &c.* 4.

Si quis alii, quam ei, &c.] Sicut fruſtra quis promittit aut ſtipulatur, alium daturum facturumve; ita & fruſtra quis ſtipulatur, alii datum iri, & fruſtra quis promittit, ſe alii daturum, adeò ut nec obligatio quæratur ipſi ſtipulatori, quoniam ejus perſona ſtipulationi inſerta non eſt; nec alteri, vel quia meâ non intereſt, alteri obligationem quæri, vel quia actus, quibus de conſtituenda obligatione agitur, in perſona ipſorum agentium radicari oportet. *arg. l. quacunq. 11. de O. & A.* Et hæc regula, *Quod alteri* (ſcil. extraneo, ut paulò poſt dicemus) *per alterum obligatio non acquiratur*, *§. pen. ſupr. per quas perſon. adquir. l. ſi ita. 126. §. 2. de V. O. l. 73. in fin. de R. J.* generalis eſt, & ad ſolam ſtipulationem non pertinet. Habet tamen multas limitationes, quibus non quidem directa (nam hactenus regula perpetua eſt) ſed utilis actio ex alterius ſtipulatione alteri acquiritur. Et exceptio una eſt in prętoriis ſtipu-

ſtipulationibus. *l. in omnibus. 5. de prætor. ſtip.* Quæ tamen, quia de procuratore loquitur, referenda eſt ad exceptionem generalem, quod per procuratorem acquiratur domino actio, & quidem extra prætorias ſtipulationes, ſi vel ex re domini *l. quod procurat. 68. de procurat.* vel præſente domino ſtipulatus fuerit. *l. ſi procurat. 79. de V. O.* Sic exceptio eſt generalis, ſi quis officio alteri ſtipuletur, qui ob ætatem vel alias cauſas ipſe non poteſt. Hinc per ſervum publicum, & hodie per Notarium adquiritur aliis actio, ut in *l. 2. rem pup. ſalv. fore. l. non aliter. 18. cum l. ſeq. de adopt.* Sic per inſtitorem (& quidem ex omnibus contractibus) præponenti quæritur actio. *l. in fin. & l. 2. de inſtit. act.* itemque per actorem municipum. *l. 5. §. ſi actori. de conſtit. pec.* & per magiſtratum. *l. 1. §. exigere. 15. in fin. de mag. conven.* Alia exceptio eſt itidem generalis, ſi pactio vel conventio adjiciatur actui naturali, veluti dationi rei; quia facilius hoc modo operam noſtram accommodando aliquid alteri adquirimus, ut tractant Dd. *ad l. 1. §. per procurat. 20. de acquir. poſſ.* Hinc adquiritur actio utilis ei, cujus res ab alio depoſita aut commodata eſt alteri, pacto appoſito. *l. pen. C. ad exhib.* aut alterius nummos ſi quis numeravit, condictio illi acquiritur. *l. 126. §. 2. de V. O.* quo etiam referri poſſit ſpecies. *l. Publ. 26. in pr. depoſit.* Sic condictio adquiritur ei, cujus nomine indebitum quis ſolvit. *d. l. 126. §. 2. & l. certi. 9. §. pen. de reb. cred.* Eodemque referunt Dd. pactionem, quæ adjecta eſt dationi dotis, ut ea alteri reſtituatur. Alii tamen hic novam ſtatuunt exceptionem ab affectione perſonarum conjunctiſſimarum, unde ſi pater ſtipulatus ſit filiæ ſuæ dari poſt mortem, filiæ utilis actio datur, etiamſi patri heres non exiſtat. *l. 45. §. 2. de V. O.* Ratio, quia pater aliàs ſtipulando li-

beris ſuis ſibi adquirit actionem. Nota tamen, difficilius aliàs aſcendentibus per liberos quæri actionem: Sic ex pacto filiæ matri negatur actio. *l. debitor. 59. §. ult. ad Trebell.* Iſtud apparet, rigorem juris conſtitutionibus Impp. poſteriorum circa pactiones alteri factas, in aliquibus caſibus temperatum fuiſſe, ut in ſpecie. *l. 3. C. de donat. ſub. mod.* Tandem aliud genus exceptionis eſt, quo actio quæritur ipſi, qui ſtipulatus eſt alteri, veluti, ſi ejus interſit, de quo agit §. *ſed & ſi quis. 19. h. t.*

Eod. §. 4.

QUAM EI CUJUS JURI SUBJECTUS SIT, &c.] Regula, quòd nemo alteri ſtipulari poſſit, procedit in extraneo: & extraneus hîc omnis eſt extra eos, in quorum quis eſt poteſtate, ut verba ſeqq. oſtendunt. Quibus aliàs etiam contrahendo acquirimus: quod tamen in liberis habet exceptiones, juxta tradita ad *tit. ſupr. per quas perſon. nob. acquir.*

Ibid.

PLANE SOLUTIO ET IN EXTRANEAM PERSONAM, &c.] Qualis hîc eſt omnis, præter dominum & patrem. Habet autem iſtud quandam ſpeciem limitationis ad reg. præmiſſam. Et nimirum non poteſt perſona alterius inſeri ſtipulationi, ut ei actio quæratur & obligatio, ſed poteſt adjici perſonæ ſtipulantis per particulam disjunctivam, ut ei jus recipiendæ ſolutionis adquiratur, nec quidquam præterea, inſtar cujusdam procuratoris. *h. §. & l. ult. §. ſi ita. 3. de V. O. l. ſi mihi. 23. de fidejuſſ. l. quod. 10. de ſolut. & l. 9. eod.* non veri, nam ita negatur eſſe procurator. *l. vero. 2. §. 1. eod.* ſed ad inſtar; quia ſolutio ejus commodo non cedit & mandati actione tenetur. *h §. & l. Julian. 131. §. 1. de V. O.* ac heredi ejus ſolvi non poteſt, quoniam morte finitur man-

mandatum. *l. cùm quis. 55. de V. O.* Adjecto autem, etiam invito ſtipulatore (quo ipſo differt ab alio procuratore, cujus mandatum liberè revocari poteſt) ſolvere promiſſor poteſt, vel totum vel reſiduum, quia per ipſam ſtipulationis formam hæc poteſtas & jus hoc ipſi datum eſt. *l. 71. in pr. de ſolut. l. vero. 12. §. pen. eod. & l. 16. in fin. princ. de fidejuſſ.* quæ ratio facit ut licet perſona aliàs inhabilis ſit, tamẽ ei rectè debitor ſolvat. *l. ſi ſtipulatus. 11. de ſolut.* Ita tamen, ut maneat in eodem ſtatu, nec in eum deducatur, in quo ſi ante fuiſſet, ſtipulator eum adjecturus non fuiſſet. *l. cùm quis. 38, in pr. de ſolut.* Cui repugnat reſponſum Papiniani in *l. 95. §. uſumfr. 6. eod.* de qua re vid. *Accurſ. Jaſ. Zaſ. & Cujac. in l. 56. §. 2. de V. O.*

Eod. §. 4. verſ. 3.

Quòd si quis sibi et alii, &c.] Nimirum ſtipulatio eſt nulla, ſi tota in alterius perſonam ſit collata; ſi verò ſimul adjecta perſona ſtipulantis, in partem valet ſtipulatio. Nec enim debuit in ſolidum acquiri ſtipulanti, qui ſibi alium adjecit, nec in ſolidum debuit inutilis eſſe ſtipulatio, cùm nec alibi utile per inutile vitietur. Ex quo efficitur, contra quàm *Hottom.* putat, etiamſi non pecunia, ſed corpus in ſtipulatione ſit, veluti, fundus, homo, equus, tamen non totum, ſed tantum partem deberi, quod & magis probat *Weſenb. hîc.* Quòd ſi autem res planè ſit indiviſibilis, aut ejus conditionis, ut adjecto adquiri non poſſit, magis eſt, ut perſona ejus tam pro ſupervacuo adjecta habeatur, ut in *l. proprium. 5. comm. prædior.* nec jure adcreſcendi adquiratur alteri, ut vult *Porcius hîc.* Huic enim juri locus eſt, ubi in utriuſque perſona initio conſiſtit id, de quo quæritur, ſed per concurſum ſcinditur, & uno deficiente ad alterum totum pertinet. Alia ratione in

ne in contractu emtionis adjecti perſona pro ſupervacuo adjecta habetur, quia integrum pretium fundi ſolvitur. *l. fundus. 64. de contrah. emt.*

Eod. §. 4. verſ. 4.

EI VERÒ QUI JURI TUO SUBJECTUS, &c.] Filius rectè ſtipulatur patri & ſervus domino, quia ipſis acquirunt: aliâ ratione pater filio & dominus ſervo ſtipulatur, quia quod ad filium vel ſervum pervenit, ſtatim domino aut patri adquiritur: Hinc fruſtra pater ſtipulatur filio emancipato. *l. ſi genero. 26. C. de jur. dot.* Et quía ex ratione juris ſtipulatio collata in tempus, quo nulliter interponeretur, nulla eſt. *l. 4. C. de donat. ante nupt.* ideò pater poſt mortem ſuam non rectè ſtipulatur filio, nam & ſibi ipſi in hoc tempus fruſtrà ſtipulatur; quamvis ex æquitate utilis actio detur filio: *l. 45. §. 2. de V. O.* Nota tamen procedere hoc in iis, quæ patri acquiri poſſunt per filium; unde ſtipulari filio nequit factum, veluti, ire agere licere, *l. quod dicitur. 130. de V. O.* Sic in bonis adventitiis non niſi propter jus uſusfructus pater ſilio ſtipulatur.

Ibid.

QUIA VOX TUA TANQUAM FILII SIT, &c.] Hinc pro unâ & eadem perſona habentur; quod tamen extra ea, quæ ſunt juris publici, & ferè ubi de jure adquirendi patri per filium tractatur, locum habet; quamvis id aliquando & aliò trahatur, ut in *l. ult. in f. C. de impub. ſubſt. l. 22. §. ult. C. de agric. & cenſ.*

§. Præterea. 5.

VELUTI SI QUIS DECEM AUREOS, &c.] Ad congruitatem ſtipulationis (quæ eſſe debet in interrogatione & reſponſione) pertinet, ut non aliud reſpon-

ſpondeatur, nec aliâ formâ, quàm interrogatum fuit. Identitas conſideratur vel in re vel in qualitate; ſi aliud promittatur, vel purè interrogatus, reſpondeat, ſe poſt tempus vel ſub conditione daturum, nulla eſt ſtipulatio. *h.* §. *& l. 1.* §. *ſi quis. 3. de V. O.* ubi additur limitatio, niſi diverſitas reſponſionis illico placuerit ſtipulatori, hoc eſt, niſi ſtipulator atteſtatus ſit, ſe reſponſione eâ contentum eſſe; quæ tamen limitatio ad eum caſum pertinet, ſi diverſitas ſit in qualitate, ſecus ſi in re promiſſa; tunc enim nova interrogatione opus eſt. Ad quantitatem, quod attinet, ſive plus ſive minus promiſſum ſit, utroq; caſu valet ſtipulatio in ſummam minorem; ratio, quia hæc majori ineſt. *l. 1.* §. *4. de V. O.* adeoque ipſa vi & poteſtate eſt congruitas in ſtipulatione. Quod igitur hujuſmodi ſtipulationem inutilem hic ait Juſtinianus, illud accipiendum ſecundùm quid & quoad ſummam excedentem, non concurrentem (ut comm. diſting. Dd. & aliter conciliari nequit. *d. l. 1.* §. *4. cum h. loco*) Quod ſi in qualitate ſit diverſitas, ſciendum eſt, omnino inutilem eſſe ſtipulationem, eoque conjunctio duplicis diverſitatis, à qualitate & quantitate, itidem ſecundùm quid eſt accipienda.

§. *Item inutilis eſt. 6.*

Qui tuo juri subjectus est, &c.] Pendet ex ratione, quam diximus *ſupr. ad* §. *ſi quis alii. 4. verſ. ei vero. 4. h. t.*

Ibid.

Sed nec quidem ulli alii, &c.] Scil. in cauſis civilibus. Deinde, ſi pater à filio, vel dominus à ſervo ſtipuletur, naturalem obligationem naſci traditur quoad ſervum in *l. 64. ff. de condict. indeb.* & argu-

Digitized by Google

mento eſt, quòd rectè fidejuſſor accedat. *l. ſi quæ. 56. §. 1. de fidejuſſ.* Emancipati quin alia ratio ſit, dubitari non poteſt. Alia quoque ratio bonorum, quæ ſunt filii, veluti caſtrenſium, in quibus filius loco patris fam. eſt. *l. 2. ad SC. Maced.* itaque ex ea cauſa rectè contrahit & litigat cum patre. *l. 4. de judic.* Idem dicendum de bonis adventitiis, quorum filius plenam habet proprietatem.

§. *Mutum. 7.*

QUOD ET IN SURDO RECEPTUM EST, &c.] Quia non intelligunt, quod interrogantur. Quòd ſi enim ipſi interrogatio in ſcriptis proponatur, jam vitium eſt in ſtipulatione & deficit eſſentia ejus: Hinc ſtipulatio inter præſentes per litteras contrahi nequit (vid. *ſupr.* §. *in hac re olim. 1. de V. O.*) aliàs enim mutus & ſurdus poſſent ſtipulari contra *h. text. & l. 1. §. pen. & ult. de O. & A. & l. 1. pr. de V. O.* Et commentum eſt, quod Juſtinianus ait in *l. diſcretis. 10. C. qui teſtam. fac. poſſ.* neminem tam ſurdum eſſe, ut non audiat, ſi quis ſupra cerebrum ejus loquatur.

§. *Furioſus. 8.*

NULLUM NEGOTIUM GERERE POTEST, &c.] per *l. 5. l. furioſi. 40. de R. J. l. 1. §. 12. de O. & A. l. ſi à reo. 70. §. ſi à furioſo. 3. de fidejuſſ.* Eoque nec promittere nec ſtipulari poteſt. *d. §. 12.* in quo differt à prodigo. *l. 15. cui 6. de V. O.* Itaque nec cum curatore quicquam agere poteſt. *d. l. 5. de R. J.* Implicaret enim contradictionem, quia plane nihil agere poteſt. Qua in re melior eſt conditio pupillorum, qui tutore autore omnia ferè rectè agunt. *d. l. 5. & §. ſeq. h. t.*

§. *Pupillus omne negotium. 9.*

VELUTI SI IPSE OBLIGETUR, &c.] Circa obli-

Digitized by Google

obligationem pupilli *Juſtin. h.* §. ipſe removet infantem, qui cùm nullum habeat intellectum & conſequenter conſenſum, obligari nequit. Infantiæ autem proximi & proximi pubertati (quorum ille eſt, qui egreſſus eſt infantiam, cùm nullus terminus ante hanc detur; hic verò, qui nec dum eſt pubes) propter illorum utilitatem eadem eſt ratio. Et quia pubertati proximum conſtat & doli capacem eſſe & pœnæ. *l. pupillum. 111. de R. J. l. 23. de furto. l. 5.* §. *2. in fin. ad L. Aquil.* dici poſſet, eum ex conventionibus civiliter obligari poſſe; verum enim vero, quia perſonæ & bonis pupillorum datur tutor & propter teneram ætatem facile circumveniri poſſunt, jus civile noluit pupillos ex conventionibus obligari, niſi (quod Pius edicto conſtituit) quatenus locupletiores effecti. *l. pupillus. 5. in fin. pr. &* §. *1. de autor. tut.* Extra hunc caſum naturaliter quidem obligatur proximus pubertati, (& ita pugnantes textus conciliantur) ſed ita ut obligatio illa effectu penè pro nulla habeatur, dum ei non tribuuntur effectus illi, quos aliàs obligatio naturalis jure noſtro habet (de quibus vid. *ad* §. *omnium. 1. in fin. ſupr. de obligat.*) Et hoc jure ſtatutum eſt in favorem & gratiam pupilli: quo ceſſante, ceſſat etiam ipſa diſpoſitio. Deniq; quia jura pupillo tantùm conſultum volunt, non etiam aliis, ſed potiùs quoad hos naturalem pupilli obligationem integrum relinquunt, ideò ſi pupillo promittente quis pro eo pignus dedit, aut fidejuſſit, & pignus tenet, & fidejuſſor efficaciter conveniri poteſt. *l. Marcellus. 25. de fidejuſſ. l. ſi pupillus. 127. de V. O.*

Ibid.

Qui jam habent aliquem intellectum, &c.] hoc eſt, Pubertati proximi; de quibus etiám infantiæ proximos aliquid participare rationis

eſt; Et omnino cum mica ſalis accipiendum eſt, quod hîc dicitur, infantem & infantiæ proximum non multùm à furioſo diſtare; cæteroquin nec tutore quidem autore quicquam agere pupillus infantiæ proximus poſſet, contra *h. text.* quo idem juris habet, quod pubertati proximi: nimirum hactenus, ut & ſibi alios obligare & tutore autore contrahere, aliaque facere poſſit. *l. textu. & l. obligari. 9. in pr. de aut. tut. l. obligari. 43. de O. & A. l. 1. C. de inut. ſtipulat.* Cæteroquin ita differunt, quod illi doli capaces necdum ſunt, nec in iis eſt idem gradus conſenſus, qui eſt in proximis pubertati; Hinc Juſtinianus ait, hoc *propter utilitatem eorum* receptum. Repete huc quæ dicta ſunt ad §. *1. ſupr. de tutel.*

Ibid.

Ne autore quidem patre obligatur, &c.] Ratio differentiæ eſt, quòd tutori per pupillum non adquiratur, ſicut patri per filium in poteſtate ejus conſtitutum; ideo pater non rectè autor erit, ut filius obligetur; nemo enim in rem ſuam autor fieri poteſt. Nota tamen, autoritatem patris nihil poſſe, ſi quæratur tantùm de obligando impubere, ut *Angel. hic. n. 4.* rectè ait. Nec enim dubitarim, quin qua legitimus adminiſtrator rectè filio conſenſum aut autoritatem præſtet, per *l. ſi infanti, 18. in fin. C. de jur. delib.* ubi filius pupillus patre autore, in cujus poteſtate eſt, hereditatem adit: Sic in *l. ult. §. ipſum. 5. in fin. C. de bon. qualib.* alienat filius cum poteſtate patris: cujus tunc licentiâ opus eſt, licet filius ſit triginta annorum, propter jus, quod pater in bonis habet, ut rectè animadvertit *Faber.*

§. *Si impoſſibilis. 10.*

Cui natura impedimento est, &c.] Idem effectu eſt in conditione, quæ jure dicitur impoſſibilis,

Digitized by Google

lis, quia eſt turpis & contra bonos mores. *l. generaliter. 26. l. ſtipulatio. 61. & l. 35. §. 1. de V. O.* quæ jure impleri poſſe negantur. *l. 137. §. cum quis. 6. ibid.* quippe cum ea non facere poſſe credamur. *l. filius. 15. de condit. inſtit.* Notandum tamen, conditionem impoſſibilem *natura* & *jure* rectè comparari, ubi conditio eſt concepta affirmativè, non verò negativè; ſi quidem ubi conditio *natura* impoſſibilis negativè eſt concepta, pura eſt ſtipulatio. *h. §. in fin. l. 7. & 8. de V. O.* Et hujuſmodi conditio à Dd. ſolet appellari, *neceſſaria*, quippe cujus contraria eſt *impoſſibilis*; At turpis conditio etiam negativè concepta vitiat obligationem. *l. 7. §. ſi ob. 3. de pact.* Quoniam hoc ipſum turpe eſt, accipere pecuniam ne delinquas.

§. *Item verborum. 11.*

Tales scripturas, &c. omnino esse credendas, &c.] Juſtin. *in l. optimam. 14. C. de contrah. ſtip.* conſtituit, ut præſumatur pro Inſtrumento, in quo ſcriptum eſt, partes præſentes contraxiſſe ſtipulationem: quam præſumptionem Dd. appellant *veritatis:* non autem eſt *juris & de jure*, ſed *juris* tantùm, ideoque admittit probationem contrariam, ut ſequitur *h. §.* Quomodo probatur non *negativa* (ut dicunt Dd. *negativam* tempore & loco coarctatam probari poſſe) ſed *affirmativa*, ſcil. quòd alteruter alibi fuerit.

§. *Poſt mortem ſuam. 12.*

Nemo poterat stipulari, &c.] Ratio, non quòd perinde ſit, ac ſi quis alium daturum ſpondeat, ita enim inutilis eſſet ſtipulatio, *cum moriar*, vel, *cum morieris*, contra §. *ita autem. 14. cum ſeq. h. t.* Sed quòd obligatiò non poſſit incipere in perſona heredis,

 aut

aut contra heredem, quam regulam juris veteris Juſtin. *l. un. C. ut. act. ab hered.* ſuſtulit, qui voluit, tum legata, tum ſtipulationes poſt mortem conceptas utiles eſſe, *§. poſt mortem. 35. ſupr. de legat. & l. ſcrupuloſam. 11. C. de contr. ſtipul.*

Ibid.

PLACUIT NOBIS ETIAM IN HUNC JURIS ARTICULUM, &c.] Aberrant *Fab. & Angel. hic*, dum jam jure Digeſtorum putant obtinuiſſe, quod *hîc in fin. & d. l. 11.* Juſtinianus conſtituit, ineptè adductâ. *l. centeſimis. 46. §. 1. de V. O.* quæ loquitur in caſu ſtipulationis conceptæ in tempus mortis, *cùm moriar*, vel, *cùm morieris*, quam ante utilem fuiſſe ait Juſtinianus in *§. 14. & 15. h. t.* quia hoc caſu obligatio incipit in perſona morientis, qui etiamnum vivit; quippe quòd punctum mortis vitæ computari ſoleat, atque ita transmittitur in heredem à defuncto.

§. Item ſi quis. 13.

QUIA PRÆPOSTERE CONCEPTA, &c.] h. e. quoniam ita obligatio ante eventum conditionis conſtituitur, quod implicat contradictionem, cùm pendente conditione non poſſit eſſe obligatio nata: filia enim aliâs naſceretur ante matrem.

Eod.

NOBIS PLACUIT, &c.] Solenne eſt Juſtiniano, quæ olim ſingularibus caſibus, uno atque altero obtinebant, facere generalia: quomodo & hîc, quod Leo in dotibus admiſit, in univerſum valere voluit. *l. præpoſteri. 25. Cod. de teſtam.* Nota, *1.* ſi ſtipulatio talis valere debet, oportet aut conditionem detrahere, ut ſtipulatio tota ſit pura, aut mentionem præſentis temporis, ut tota ſit conditionalis, quod poſterius probavit Tribonianus

nianus *in d.l.25.* 2. Idem eſſe, ſi dies faciat præpoſterationem, v. gr. *poſt Calendas Majas hodie dare ſpondes?* quo caſu itidem detracto verbo *hodie* ſtipulatio habet diem. *d.l.25.* ſimilis autem & præpoſtera ſtipulatio non eſt in *l.64. de V.O.*

§. *Ita autem.* 14.

Et apud veteres utilis erat,&c.] Rationem dedimus ad §.*poſt mortem ſuam.12. in fin.ſupr. h.t.* cum quo *h.*§. erat conjungendus.

§. *Item poſt mortem.* 15.

Item post mortem alterius,&c.] Et hîc ceſſant rationes, quæ ſtipulationem poſt mortem alterutrius contrahentium conceptam inutilem faciebant. Valet igitur ſtipulatio hujusmodi, *poſt mortem Titii centum dabis?* Quod ſi hoc caſu ſtipulator moriatur ante Titium, puto has ſtipulationes eſſe inſtar conditionalium & adeò ſpem transmitti, ut loquitur §.*ſub conditione.4. ſupr. de V.O.*

§. *Si ſcriptum.* 16.

Perinde habetur, atque si interrogatione,&c.] Repete huc ex *præced.* §.*11.* præſumptionem pro Inſtrumento, & limitationem ibi additam.

§. *Quoties plures res.* 17.

Propter omnes tenetur,&c.] Plures res in ſtipulationem deducuntur, *aut ſub uno nomine & appellatione*, veluti ſi quis ſtipuletur quadrigam aut lecticarios, ſtipulatio una eſt. *l.ſciendum.29. in fin.princ.de V.O.* hoc caſu crediderim ſtipulationem fore inutilem, ſi quis reſpondeat de una re; ſecus ſi ſimpliciter reſpondeat: quoniam hoc modo repetiiſſe cenſetur verba, quæ ipſi præiviſſe quaſi ſtipulator intelligitur; *aut ex-*

preſſis

preſſis corporibus, idque duplici modo, ut plures res exprimantur vel *alternativè*, vel, *copulativè*; illo caſu, veluti, *Stichum aut Pamphilum dabis?* Stipulatio una eſt, & conſequenter, ſi reſpondeatur, *Pamphilum dabo*, ſtipulatio eſt inutilis, quia non ad interrogatum eſt reſponſum. *l. inter. 83. §. 2. de V. O.* Hoc caſu, veluti, *Stichum & Pamphilum & equum dabis?* plures ſunt ſtipulationes & tot, quot corpora *d. l. 29. §. 1. in fin. pr. l. quod dicitur. 86. §. pen. in pr. de V. O.* Atque in id obligatio contrahitur, quod reſponſum eſt, qui eſt caſus *hujus* §.

Eod. §. in fin.

SINGULAS ENIM RES STIPULARI, &c.] Accurſ. ad verba ſeqq. *& ad ſingulas*, addit, *ſi ſuper omnibus obligari velimus*: quod ferè ita accepit & Theophilus, qui hæc verba ſubjicit præcedente verſiculo. Ego exiſtimo, hoc dicere velle Juſtinianum, imputare ſibi debere ſtipulatorem, qui unâ verborum conceptione plures & varias res comprehendit, & qui ad eas tantùm, ad quas reſpondet, obligatum habet promiſſorem, quem ad omnes obligatum habuiſſet, ſi ſeorſim ſingulas interrogando ad ſingulas quoque reſponſio fuiſſet ſubſecuta.

§. *Alteri ſtipulari. 18.*

ALTERI STIPULARI NEMO POTEST, &c.] Rationem diximus *ſupr. in pr. ad §. ſi quis alii. 4. h. t.* cur alteri ſtipulando, nec illi, nec nobis acquiratur actio. Cautelam *hîc* poſt JCtum in *l. ſtipulatio. 38. §. alteri. 17. de V. O.* tradit Juſtinianus, quâ obliquè & per indirectum conſequitur ſtipulator, ut promiſſor alii det, nimirum, *ut pœnalem* ſubjiciat ſtipulationem. Hoc tamen modo non efficitur utilis ſtipulatio in perſonam Titii collata, nec, quod promiſit quis Titio ſe daturum,

aut

Digitized by Google

aut Titius aut ſtipulator petere poteſt, ſed obliquè efficitur ut promiſſor, cùm vult evitare pœnam, ſatisfaciat priori, quamvis inutili ſtipulationi, dum Titio mavult facere aut dare, quàm pœnam exſolverè, quæ utili ſtipulatione in perſonam ipſius ſtipulantis eſt collata. Itaque hæc non eſt exceptio ad regulam, quâ dicitur, *neminem alteri ſtipulari poſſe*: quia ſtipulator ſibi ipſi in caſum, quo alter Titio non daturus eſt, pœnam eſt ſtipulatus.

Ibid.

Etiam ei cujus nihil interest, &c.] Obſtant *verba præcedd.* quibus aſſeritur, neminem poſſe agere, ſive acquirere ex obligatione, niſi cujus interſit. Reſpondetur, intelligi meâ intereſſe, ut pœnam, ſive pecuniam promiſſam habeam (nam & donandi cauſa rectè interponitur ſtipulatio) licet non interſit meâ Titio dari, ſcilicet quoad intereſſe pecuniarium. Nam ſi ita meâ interſit, Titio dari, utilis eſt ſtipulatio.

Eod. §.

Sed quæ sit quantitas in conditione stipulationis, &c.] Quantitatem pœnæ quod attinet, legalis pœna non ſolet excedere quadruplum. §. *omnes.21. infr. de actionib.* De conventionali cùm hîc dicatur, non conſiderari an interſit, nec ne, ſed tantum, quantum ſit in ſtipulatione, videtur citra ullam determinationem quantitatis, ſtipulatio hæc valere, quoniam non refertur ad aliam, nec conſideratur ut acceſſoria, ſed ſeorſim per ſe ſubſiſtit, & ad hoc facit. §. *ult. ſupr. de V. O. l. ult. de prætor. ſtipul. l. 4. §. ult. ſi quis caut. in jud. l. cùm pœnam. 38. de arbitr.* licet quidam & pene communius id tum demum exiſtiment pro-

procedere, quando ſub expreſſione certæ quantitatis promiſſio facta eſt; ſecus ſi (ut loquuntur) per nomina multiplicativa, veluti librum ſcribere ſpondes, & ſi non feceris, triplum vel quadruplum dare ſpondes, ut tunc pœna promiſſa reducatur ad intereſſe; quę opinio contra *Fabr.* mihi hac ratione fulciri videtur, quòd ſtipulatio pœnalis non conſideratur relativè ad priorem ſtipulationem; quod autem fieret, ſi pœnæ loco ſtipuler triplum aut quadruplum ejus, quod promiſſum eſt. *v. Jaſon. in* §. *omnes. 21. n. 2. & n. 10. cum ſeqq. infr. de Actionib. & Angel. ibid.*

§. *Sed & ſi quis. 19.*

Cum ejus interesset, &c.] Debebat *hic* §. conjungi cum *præced.* §. *ſi quis alti. 4. h. t.* quo proponuntur caſus, quibus ipſi ſtipulāti, qui alteri dari ſtipulatus eſt, datur actio in promiſſorem. Et generalis eſt exceptio, *ſi ſtipulantis interſit pecuniariè*, ut ad §. præced. monuimus. Eſt autem hîc locus deſcriptus ex *l. ſtipulatio. 38.* §. *ſi ſtipulor. 20.* §. *ſi quis. 22. &* §. *ſeq. de V. O.*

§. *Vice verſâ. 20.*

Nisi poenam ipse promiserit, &c.] Sicut in *præced.* §. *alteri. 18.* alii ut quis det, nemo adſtringi poteſt, niſi per ſubjectam pœnalem ſtipulationem; ita hoc caſu neceſſaria eſt eadem ſtipulatio pœnalis, ut alter det vel faciat: poſt hanc enim interpoſitam ſuo nomine quis & ſeparatâ ſtipulatione convenitur. *d. l. 38. §. 2. de V. O.*

§. *Item nemo rem ſuam. 21.*

In eum casum, quo sua sit, &c.] Hoc confusè tractat Juſtin. & pertinet ad materiam §. *1. & 2. h. t.* ubi agitur de objecto ſtipulationis. Ratio *hujus* §. eſt, quòd ex ſti=

ex ſtipulatione naſcatur obligatio ad dandum & dominium transferendum. *l.ubi.75. §.ult. de V.O.* rem igitur, quæ mea eſt, ex ſtipulatu petere non poſſum. Et regula eſt, Quòd inutiliter actus conferatur in id tempus, quo purè inutiliter fieret. *l. quod ſponſæ.4. Cod. de donat. ante nupt.*

§. *Si de aliâ re. 22.*

PERINDE NULLA CONTRAHITUR OBLIGATIO, AC SI, &c.] Pertinet ad locum communem de diſſenſu & errore, qui ſive in ſpecie, ſive in corpore ſit, vitiat obligationem; idque propriâ quadam ratione in hoc contractu, quòd perinde ſit, ac ſi ad interrogatum reſponſum non eſſet; æſtimamus enim reſponſionem ex mente & ſententiâ reſpondentis; qui cùm de alio corpore ſenſerit, hoc potiùs, quàm nudum nomen in conſiderationem venire debet. Sicut aliàs ubi de corpore conſtat, non curatur de nomine, licet diverſum nomen expreſſum. §. *ſi quis in nomine.29. ſupr. de legat. l.32. de V.O.* vel etiam in qualitate aut materiâ erratum ſit. *l. ſi id quod.22. de V.O.* Vulgo tamen receptum eſt, diverſum obtinere in emptione, in qua precium proportionatum conſtituitur ad rem venditam, de qua tractatur in *l.9. §.ult. cum l.ſeq. l. quid tamen.14. de contrah. emt.*

§. *Quod turpi. 23.*

Hic §. & *duo ſeqq.* ſupra in præcedd. ſunt explicati. Hic quidem §. *ad §. ſi impoſſibilis.10. h.t.* ſimiliter §. *pen. ad §. ſub condit.4. in fin. de V.O.* Et §. *fin. hujus tit. ad §. omnis.2. ſupr. de V.O.* &c.

TIT.

TIT. XXI.
DE FIDEJUSSORIBUS.

Princ.

QUI *FIDEJUSSORES* APPELLANTUR, &c.] Ad debitum alienum ſolvendum quis ſe obligat aut *tacitè aut per quandam conſequentiam*, veluti, ſi mandet, ut alteri pecunia credatur, quo nomine ipſe tenetur, de quo *infr. tit. 27.* vel *expreſſè*, & hoc iterum vel *novando*, ſublatâ obligatione & debitore priori, qui dicitur *expromiſſor. l. 37. §. ult. de oper. libert.* Aliquando in ſpecie *reus*, cujus locum ſolus ſubit. *l. 64. §. 4. ſolut. matrim.* aut *tantum ſimul promittendo*, manente ſalvâ veteri obligatione; & hoc vel nudo pacto, qui eſt *conſtitutor. l. 1. de conſtit. pec.* vel per ſtipulationem, qui dicitur *fidejuſſor*, & aliàs *adpromiſſor. d. l. 64. §. 4. & alibi*; Qui & *ſponſor* dicitur, apud *Varron. 5. de ling. Latin.* de quo agit *h. t.* Nota *1.* quia omni regulariter obligationi accedit fidejuſſor. *§. 1. h. t.* exempli tantum causâ poſitum eſt, quod *h. pr.* dicitur, pro eo, qui *promittit*, alium obligari. *2.* Verba *pro eo*, accipienda ſunt ſalvâ obligatione principali; quod ſecus in expromiſſore.

§. In omnibus. 1.

IN OMNIBUS AUTEM OBLIGATIONIBUS, &c.] Quia fidejuſſio eſt acceſſio, oportet eſſe obligationem, qualiſcunque ſit, modò jure civili non improbata. Naſcitur autem obligatio vel ex delicto vel contractu. Et pro eo, qui furti, injuriarum aut ex L. Aquiliâ, vel etiam ex q. delicto obligatus eſt, fidejuſſorem intervenire poſſe non dubitatur; quatenus ſcilicet ex his cauſis civiliter & ad pœnam pecuniariam agitur, de quo caſu eſt

Digitized by Google

eſt *l.ſi quis.56. §.ult.h.t. l. Græcè.8. §.5. eod.* ſecus ſi agatur criminaliter & quidem ad pœnam infligendam corpori: nemo enim hujusmodi pœnæ ſuccedaneus fieri poteſt, quia actione mandati nihil repetere poteſt, ac ei non proficit, ſi eandem pœnam pòſt ſubeat reus. Alia eſt quæſtio, ſi quis reus criminis ſaltem, necdum convictus aut indiciis ſatis gravatus & fortaſſis aliâs honeſta perſona ſit, ad quem caſum pertinent *l.1.2. & 3. de cuſtod. reor. l.6. §.3. & l.minimè.12. Cod. de appellat.* ubi fidejuſſores cavent non de pœna, ſed de judicio ſiſtendo, & ſi reus ſe non ſtiterit, tenentur in mulctam pecuniariam, vel etiam pœna extraordinaria, ſi dolo fecerint, ut elaberetur. *l.4. de cuſtod. reor.*

Ibid.

SIVE RE, SIVE VERBIS, &c.] Ex communiſſima ſententia excipitur obligatio, quâ tenetur maritus ad reſtituendam dotem, pro quâ non rectè accipi fidejuſſorem probant *Dd. ex t.t. Cod. ne fidejuſſ. dot. dent.* quamvis quidam Neoterici (Connan. & Duar.) eum tit. reſtringant ad caſum mariti, qui coactus ſit dare fidejuſſorem; quâ tamen explicatione admiſsâ prorſus eluderentur Conſtitutiones ſub *d.t. C. ne fidei. dot. dentur.*

Ibid.

AT NEC ILLUD QUIDEM INTEREST, UTRUM CIVILIS, &c.] Hoc intelligendum eſt de eâ civili obligatione, quæ mixta eſt naturali, idque vel *verè* vel *præſumptive*, hoc eſt, in quâ lex præſumit ſubeſſe quoque veram & naturalem obligationem, veluti, ubi quis per ſententiam judicis condemnatus eſt, ſententia pro veritate habetur. *l. ingenuum. 25. de ſtat. hom. l. poſt rem. 56. de re judic.* & quod condemnatus ſolvit, non repetit. Similiter, ſi quis chirographo profeſſus ſit accepiſſe pe-

Digitized by Google

cuniam, elapſo biennio præſumitur, numerationem eſſe ſecutam, de quo tit. ſeq. Obligationi autem merè civili, quæ deſtituta eſt vinculo æquitatis, fidejuſſor accedere nequit; ratio enim quæ facit, ut utiliter accedat fidejuſſor naturali obligationi hæc eſt, quod ſolutum repeti non poſſit; atque quòd nude civiliter debetur, ſicut conſtitui aut compenſari nequit. *l.1. §.3. de conſtit. pec. l.14. de compenſat.* ita ſolutum condici poteſt (qui ſunt effectus naturalis obligationis) cùm debitor exceptione tutus ſit. *l. qui except. 40. de condict. indeb. l.26. §.3. & 7. eod.* Quâ eadem exceptione principalis ſui, fidejuſſor creditorem repellere poteſt, licet fortè ſummo jure teneat ſtipulatio. Qui eſt effectus hujus rei, quòd fidejuſſorem nudæ obligationi civili accedere non poſſe, diximus.

Ibid.

Adeò quidem, ut pro servo quoque, &c.] Servus naturaliter tantum obligari poteſt. *l.14. de O. & A.* etiam ipſi domino, qui adeò rectè fidejuſſorem accipit, pro eo nimirum, quod ſibi naturaliter debetur; & quidem (ut non dubito) ex adminiſtratione peculii. *argum. l. cum fide. 35. h.t.* Quò etiam refero. *l. ſi quis. 56. §.1. l. ſi à reo. 70. §.3. eod.* Aliàs vix exiſtimaverim, obligationem naſci naturalem: quod tamen in medio relinquo.

§. *Fidejuſſor non tantùm. 2.*

Sed etiam heredem, &c.] Hoc regulare eſt, ut obligationes deſcendant quoque in heredem, qui repræſentat defunctum: eæ nimirum obligationes (cujusmodi & hæc eſt) quæ ex conventionibus naſcuntur: non quæ ex delictis, in quibus ceſſat repræſentatio & transmiſſio; cùm delicta penitus hæreant in perſona delinquentis.

§. *Fide-*

§. *Fidejuſſor. 3.*

Et præcedere obligationem, &c.] Fidejuſſio eſt acceſſio principalis obligationis: at abſurdum eſt, ut antecedat acceſſorium & ſequatur principale? Reſpondetur, quòd fidejuſſio præcedat non tam revera, quàm nomine nudo, & quæ omnino interim in ſuſpenſo ſit, & tùm demum vim ſumat, ubi principalis obligatio exiſtit, ut docet *l. fidejuſſor. 57. h. t.*

§. *Si plures ſint. 4.*

Singuli in solidum tenentur, &c.] Qui eandem rem, vel eandem ſummam promittunt, in dubio efficiuntur duo correi debendi; hujusmodi autem ſunt plures fidejuſſores unius debiti, eoque ex naturâ duorum correorum ſinguli ſolidum debent. *l. 3. in fin. Cod. h. t.* & in ſolidum conveniri poſſunt. Qui tamen ex epiſtola Divi Hadriani deſiderare poſſunt, ut divideretur actio pro rata inter confidejuſſores, qui ſunt ſolvendo. *h.* §. Dedit autem Hadrianus tantùm exceptionem fidejuſſori convento, obligationem non diviſit. *l. inter. 26. h. t.* Cujus effectus eſt, quòd actio ipſo jure tenet in ſolidum, & ſi unus ſolidum ſolvit, partem condicere non poteſt; quod aliâs poſſet, ſi ipſo jure diviſa eſſet obligatio; quo caſu ne quidem tum in ſolidum teneretur, quando aliqui ſolvendo non eſſent, quod eſt contra *h.* §. *& d. l. 26. l. ſi teſtam. 49.* §. *1. h. t.*

Ibid.

Ex epistola D. Hadriani, &c.] Sive illa ad Senatum, aut etiam ad quem magiſtratum, aut privatum ſcripta fuerit, Hadriano tribuitur. *h.* §. *& l. 26. h. t. l. ult. Cod. de conſtit. pecun.* ſed in *l. in teſtam. 49.* §. *1. eod. h. t.* epiſtolæ D. Pii tribuitur, quoniam hic adoptatus

ab Hadriano, & ejus nomen uſurpavit, ut putat *Cujac. ad d.l.49.h.t.lib.27.quaſt.Papinian.*

Ibid.

QUI MODO SOLVENDO SUNT LITIS CONTESTATÆ TEMPORE, &c.] Etiam poſt litem conteſtatam ſi alter fiat ſolvendo, id ad onus cæterorum non pertinet. *l.inter.52.§.pen.h.t.* Et poteſt is, qui judicium accepit in ſolidum, petere poſt litem conteſtatam, (ante condemnationem tamen) ut actio dividatur in cæteros, qui etiamnum ſunt ſolvendo, *l.fidejuſſor.10.§.1. Cod.h.t.* Quod ego ita accipiendum cenſeo, niſi, cum tempore litis conteſtatæ cæteri ſolvendo eſſent, unus in ſolidum ſusceperit judicium, nec objecerit exceptionem; ſecus ſi coactus ſit ſuscipere, cùm reliqui litis conteſtatæ tempore non eſſent ſolvendo; hoc enim caſu nihil ei imputari poteſt. Illos autem dubio procul errare puto, qui etiam poſt condemnationem & ſententiam exceptioni diviſionis faciunt locum. Nec movet. *l.4. §.1. h.t.* quoniam exceptionis cedendarum actionum alia eſt ratio, quæ non oppugnat ſententiam, nec lædit jus victoris.

Ibid. verſ.3.

HUJUS SOLIUS DETRIMENTUM ERIT, &c.] Hoc eſt, Nec à creditore, nec à confidejuſſore repetere poterit partem, quam exceptione objecta aliâs creditor à confidejuſſore petere neceſſe habuiſſet. *l. ut fidejuſſor.39. h.t.* Quod ſic accipe, eum *proprio jure* actionem movere non poſſe; etenim actionem ſibi ceſſam jure creditoris exercere & partem exigere à confidejuſſoribus poteſt. *d.l.39.* Ratio eſt natura correorum, qui cùm ſinguli in ſolidum obligati ſolvendo propriâ obligatione ſeſe liberant, non habent

Digitized by Google

bent, quod eo nomine contra alium experiantur. Licet æquitas ſuadere videatur, ut pars alteri reſtituatur. Objiciunt Interpp. quod qui tutus eſt exceptione perpetuâ, repetat, quod ſolvit. Reſpondetur, fidejuſſor non habet hanc exceptionem quaſi non debeat, ſed quia æquum eſt, eos, qui ſimul interceſſerunt, ſimul conveniri; adeoque ſi totum ſolvat, non poteſt dici indebitum ſolviſſe. Hodie ex *Novell.4.* beneficium excuſſionis & ordinis fidejuſſores habent, ut niſi excuſſo prius principali conveniri nequeant, quod olim ſecus fuiſſe conſtat. *l.3. Cod.h.t.*

§. *Fidejuſſores.* 5.

Ut plus debeant, &c.] Satis jure noſtro definitum eſt, fidejuſſores in plus & omnino duriorem cauſam accipi & obligari non poſſe; imò ſi accepti ſint, omnino non obligari & nullam eſſe fidejuſſionem: ratio eſt, tùm quod fidejuſſio eſt acceſſio principalis obligationis. *h.* §. tum quod ſi in interrogatione & reſponſione ſit diverſitas, nulla ſit ſtipulatio. Et hoc quidem ubi in qualitate, circa diem vel conditionem, eſt diverſitas, dubium non habet; ſi verò in majorem ſummam acceptus ſit fidejuſſor, non adeò eſt certum, *an in concurrentem ſummam obligatus ſit fidejuſſor?* Nam in genere affirmatur, fidejuſſionem in duriorem cauſam, (qualis in *l. Græcè.8.* §. *illud.7. h.t.* eſt, ſi quis plus promiſit) nullam eſſe. Nec verba *omnino non* in *d.l.8.* §.7. patiuntur illam interpretationem, ut fidejuſſor *non omnino* vel pro parte teneatur, ſed cogitavi ita diſtinguendum; an cum reus principalis centum deberet fidejuſſor rogatus fuerit, ut fide ſua ducenta eſſe juberet; an verò eadem centum rogatus, ducenta reſponderit. De illo caſu rectè accipitur *d.l.8.§.7.* quoniam in

duriorem cauſam tunc accipitur fidejuſſor, adeoque quia in tota promiſſione fidejuſſoria eſt diverſitas, non poteſt valere fidejuſſio, quæ in nullo cum principali conſenſit; hoc autem caſu dixerim obligationem conſiſtere in centum: neque enim hîc evitari poteſt argumentum ex *d.l.1.* §.*4.de V.O.* Et ſi principalis obligatio non vitiatur ob diverſitatem in quantitate, ſed valet uſque ad concurrentem ſummam, nulla videtur ratio dari poſſe, ob quam acceſſoria non debeat valere. Non obſtat, quod fidejuſſor pro naturali obligatione acceptus in duriorem cauſam acceptus videatur, eò quòd à principali reo exigi non potuiſſet; Reſpondetur enim, fidejuſſorem non poſſe obligari extenſivè, ſed intenſivè, hoc eſt, non in plus, ſed arctiùs. Et hæc ratio utilem facit fidejuſſionem hanc, quod debitor principalis ſolvens pecuniam, eam repetere non poſſit.

Ibid.

ACCESSIO EST PRINCIPALIS OBLIGATIONIS, &c.] Eoque inprimis neceſſarium eſt, ut adſit aliqua obligatio, cui accedat fidejuſſor, qui ante eam obligari nequit. Hinc, qui ſolutionis gratia adjectus eſt, cùm principalem reum obligatum non habeat, accipere fidejuſſorem non poteſt. *l.ſi mihi.23.h.t.* Aliquando fidejuſſoria obligatio ſubit locum principalis, quatenus ſecundum fidejuſſorem habet. *l.Græcè.8.*§.*ult.h.t.* Illa tamen nihilominus eſt acceſſio reſpectu primæ & principalis obligationis.

§.*Si quid autem fidejuſſor.6.*

EJUS RECUPERANDI CAUSA, &c.] Ne fidejuſſori officium ſuum ſit damnoſum, certis actionibus, quibus quod ſolvit pro debitore, ut rurſus conſequeretur,

Digitized by Google

tur, proviſum eſt. Actiones eæ vel propriæ ſunt vel ceſſæ, hoc eſt, à creditore in fidejuſſorem translatæ. Propriæ actiones ſunt, mandati, *h.§.l.10.§.11.mandat.l.ſi fidejuſſor.6. Cod.eod.* ubi nimirum rogatus quis & ex mandato pro alio interceſſit: & negotiorum geſtorum, ſi ſine mandato, animo negotium alterius gerenrendi pro alio fidejuſſit. *l.6.§.2.l.ſi pro.40.mandat.l.ult.Cod.de negot.geſt.* Circa ceſſas actiones in genere jus eſt, ut quisquis ab alio exigit, quod alius principaliter, vel æque cum illo debet, petenti reo convento cedere actiones teneatur, quas habet contra eos, qui vel principaliter aut æque ſunt obligati. Hinc vel correus in ſolidum conventus vel fidejuſſor petunt ſibi cedi actiones vel contra alterum correum, vel contra reum principalem aut confidejuſſorem, quibus repetant, quod pro aliis vel ex parte, vel totam ſolverunt. *l.39.l.41.§.ult.h.t.l.cum alter.11.C.eod.*

§. Græcè etiam. 7.

ΚΕΛΕΥΏ ἘΓΏ, &c.] *Hotom.Cujac.& Weſembec.* legunt κελεύω, λέγω ex *l. Græcè.8.in pr.h.t.* Pro quibus facit, quod mox hoc textu dicitur, *ac ſi dixerit* λέγω, quod arguit verbum hoc λέγω præceſſiſſe.

§. fin.

UT QUODCUNQUE SCRIPTUM SIT QUASI ACTUM, &c.] Sicut ad *§.item verborum.11. & §.ſi ſcriptum.16. tit.præced.* diximus pro inſtrumento eſſe præſumptionem ſolennitatis, videlicet intrinſecæ, quæ requiritur à jure & pertinet ad ſubſtantiam actus, veluti, interrogatio in ſtipulatione, ita etiam pro inſtrumento præſumitur, ſi eo ſcriptum ſit, quem fidejuſſiſſe; tunc enim credimus, ſtipulationem deſuper factam fuiſſe, quoniam hoc eſt de fidejuſſionis eſſentia. *h.§.& l.ſciendum.30.de V.O.*

Digitized by Google

TIT. XXII.

DE LITERARUM OBLIGAT.

OLIM SCRIPTURA FIEBAT OBLIGATIO, &c.] *Hotom. hic* explicat, quid fuerit *obligatio nominum*, nimirum, cùm in tabulis, quas ſinguli patresfam. conficere ſolebant, ſcriptum erat, *aliquem alicui debere*. Non tamen fuiſſe hanc propriam & ſpecialem obligationem, ſed ad probationem tantùm, quòd nimirum ex quocunque contractu quis alicui debuit, pertinuiſſe non dubito.

Ibid.

DUM QUÆRI NON POTEST, SCRIPTURA OBLIGETUR, &c.] Sequitur tertia ſpecies obligationis, vel contractus, qui *literis* conſtituitur, cùm quis ſpe numerationis ſecuturæ chirographo confeſſus eſt, ſe accepiſſe pecuniam: quoniam enim conſtitutum eſt, ut credatur chirographo & hodie poſt biennium exceptio non numeratæ pecuniæ opponi non poſſit, fit ut qui in rei veritate pecuniam non accepit, videatur ex literis obligari, & ſolvere omnimodo compellatur. *l. ſi intra. 8. in fin. Cod. de non num. pecun.* idque innuit Juſtin. per verba, *ſic fit ut & hodie*, &c. pro quo tamen rectiùs dixiſſet, quòd *ſcripturâ obligatus videatur*. Fateri namque oportet, Juſtinianum paulo pinguius eſſe locutum, dum obligationem hanc ex literis, tanquam ſpeciem diverſam & ſeparatam ab aliis proponit. Quandoquidem nec poſt biennium creditor ex ſcripturâ agit, & ideò reum condemnari petit, *quod ſcripſerit ſe debere*, ſed agit ex numeratione & eæ probandæ adducit chirographum & confeſſionem Rei, quæ contra ſcri-

ſcribentem inducit præſumtionem, quæ ante lapſum legitimi temporis aliquando levior eſt, probareque cogitur actor numerationem; decurſu tamen biennii autoritate juris & aſſiſtētia legis firmatur, & confeſſioni ita creditur, ut exceptioni amplius non ſit locus, ſed condemnetur debitor, ut apertiſſimè probatur ex fin. h.t ubi Juſtin. ait, *ſe coarctaſſe tempora exceptionis, ne creditores diutiùs poſſint ſuis pecuniis forſitan defraudari*, dum nimirum improbi debitores poſt acceptam verè pecuniam, tamen à creditoribus flagitant probationem pecuniæ. Quoniam tamen biennii lapſus non facit veram & novam obligationem, ſed adimit ſaltem contra probandi vel potius objiciendi facultatem cum effectu, manet, hanc non eſſe verè & propriè dictam obligationem, & ſpeciem diverſam ab aliis, quæ ſit ex literis. *argum.l.1.in fin.de pact.l.1. §.1.in pr.de O.& A.l. Græcè.8.§.1.de fidejuſſ.l.1.§.1. de novat.* ubi tantum trium ſpecierum obligationis fit mentio. Prætereà, actoris intentio hæc eſt, quod numeraverit pecuniam, idque probare debet. *l.3. C.de non num.pec.* non autem utitur (etiam poſt biennium, ut veriſſimè ſcribit *Connan.lib.1. comm.c.6.num.11.*) hac formulâ: *Ajo te mihi debere, quia ſcripſiſti te mihi daturum*; nec debitor, ſive, reus excipit, *ſe non ſcripſiſſe*, ſed *pecuniam numeratam non eſſe*, eoque obligatio verè ex literis non eſt, ſed ex præſumto mutuo, quod ante 20. amplius annos libello publicè edito & poſt ad *Treutl.vol.1. D.20.de mutuo.th.2.* oſtendi.

Ibid.

Et ex ea nascatur condictio, &c.] Diximus obligationem hanc eſſe ex præſumto mutuo, videlicet reſpectu negantis debitoris; cæteroquin ex vero mutuo eſt, ſi conſideremus intentionem actoris. Itaque

datur condictio certi, tanquam ex mutuo, per *l.5. Cod. h.t.* Et obligatio hæc mixta, naturalis & civilis eſt, non revera, ſed præſumtivè. Ex quo corruunt disputationes Dd. quænam hîc actio detur, an in factum, an condictio ex lege; item an hæc obligatio ſit naturalis & civilis, an tantùm civilis, & rurſus, an hoc ante vel poſt biennium.

Ibid.

UT ULTRA BIENNII METAS, &c.] Exceptiones regulariter ſunt perpetuæ, quoniam in poteſtate rei non eſt excipere, quando vult; cum autem permiſſum ſit ei, qui ſpe numerandæ pecuniæ chirographum emiſit, ut & illud condicere per actionem incerti, & conteſtatione non factæ numerationis exceptionem perpetuam facere poſſit, poſt biennium omnimodo ſolvere compellitur. *l.ſi intra.8. Cod. de non num. pec.* & poſtea nullo modo exceptionem non numeratæ pecuniæ introducere poteſt. *l. in contractibus 14. in princ. C. eod.* Quod tamen frequentiùs ita acceptum, ut ea non ordinario modo, hoc eſt, ut onus probandi creditor teneatur ſuscipere, proponi poſſit; cæteroquin ſi debitor probari velit, æquitatis & humanitatis eſſe videtur, ut admittatur; cùm nemo cum alterius damno & injuria locupletari debeat; imò nec judex ad inſtantiam creditoris condemnabit debitorem probare volentem pecuniam ſibi non eſſe numeratam, quamvis negativa regulariter probari non poſſit. *argum. l. adſeveratio.10. Cod. de non num. pec.* De quo vide ad §. *item verborum.11. ſupr. de inutilib. ſtipul.*

TIT.

Digitized by Google

TIT. XXIII.
DE OBLIGAT. EX CONSENSU.

AT NEC DARI, &c. UT SUBSTANTIAM CAPIAT OBLIGATIO, &c.] Sequitur quarta ſpecies obligationum ex contractibus, qui *conſenſu* conſtituuntur. Quamvis enim in omnibus contractibus conſenſus requiritur. *l.1. §.pen.de pact.* tamen in cæteris præter conſenſum requiruntur vel res vel verba, at in hoc ad producendam obligationem ſufficit, quòd ſimpliciter conſenſum eſt. Unde etiam fieri poſſunt hi contractus per nuntium vel epiſtolam, ſolam ſcilicet, & non res unà mittatur.

Ibid.

ITEM IN HIS CONTRACTIBUS ALTER ALTERI, &c.] Senſus eſt, quòd ex his contractibus (ſcilicet *maximè*, commune eſt enim omnibus b.f. contractibus §. *in b.fidei.30. infr. de action.*) plenior & laxior naſcatur obligatio in id, quod alterum alteri præſtare æquum, licet verbis non ſit expreſſum; ſed in verborum obligatione ſtrictior naſcatur, nec ultra verba ſtipulationis. *l.quicquid.99. de V. O.* Quod obtinet in reliquis omnibus ſtricti juris actionibus, maximè tamen in ſtipulatione; cùm alii contractus etiam ſtricti juris, aliquam admittant ex naturâ ſuâ interpretationem, per *l.3.de reb.cred.* Quòd autem in b.f.contractibus vel judiciis veniant etiam ea, quæ non ſunt dicta, tantumque in iis operetur officium judicis ex bono & æquo, quantum in ſtipulatione nominatim facta expreſſio; ratio eſt, quòd contractuum, de quibus *h.t.* agitur, natura ita comparata ſit, ut omnia, quæ

præ-

præſtari æquum eſt, nominatim exprimi non poſſint, cùm quædam etiam non rarò pòſt emergant, quæ officium judicis & boni viri deſiderent. In ſtipulatione autem cùm uterque neceſſariò ſit præſens & loquatur, imputent ſibi, ſi quid non dixerint; quod poſtea pro omiſſo habetur, vide ad §. *actionum. 28. infr. de actionibus. Theophil.* tamen hunc locum ita accepit, ut in his contractibus alter alteri utrinque, ſed in ſtipulatione unus tantùm obligetur.

TIT. XXIV.

DE EMTIONE ET VENDITIONE.

Rubr.

DE EMTIONE VENDITIONE, &c.] Tractat Imp. primo loco de hoc contractu, tanquam nobiliori & frequentiori, poſt de reliquis tribus, quos poſt JC. in *l. 2. de O. & A.* enumeravit tit. præced. Et quia ipſi propoſitum fuit tractare de obligationibus civilibus & efficacibus, fruſtra *tit. praced.* opponit *Faber*, quòd pacta nuda conſenſu perficiantur: cùm hæc præſertim ſint ſine certo nomine & numero. Sic nec pactum donationis, pignoris & conſtituti, contractus ſunt, de quibus ſolis agere voluit *Juſtin. ut apparet ſupr. ex tit. de obligat.*

Princ.

EMTIO ET VENDITIO CONTRAHITUR, &c.] *Emtio eſt contractus de re certo precio alteri tradendâ*, quę eſt perfecta definitio hujus contractûs; qui naturam habet vel eſſentialem & communem ex jure gentium, ut perficiatur nudo & ſimplici conſenſu (traditio enim rei non ad perfectionem, ſed implementum contra-

ctus

ctus, quæ duo differunt, pertinet) vel accidentalem ex voluntate partium, ut ſcilicet perficiatur in ſcriptis, quam ut maximè conſenſum ſit, Juſtinianus negat eſſe perfectam, niſi inſtrumentum deſuper confectum ſit, cujus formam ſatis accuratè & perſpicuè deſcribit hîc & in *l. contractus. 17. C. de fid. inſtrum.*

Ibid.

DONEC ALIQUID DEEST, &c.] Ex his nimirum, quæ ad perficiendam emtionem requiruntur; Tam diu enim cum amiſſione arrharum voluntatem mutare, & alterutri à contractu nec dum perfecto invito altero recedere licet, nec ad implendum urgeri poteſt. Dixi *nec dum perfecto*; falſa enim eſt opinio *Salicet. & Sichard. ad d.l.17. C. de fid. inſtr.* & aliorum, qui putant etiam à perfecto contractu cum damno arrharum licere recedere: Nec obſtat *1.* quod in *princ. h. text.* dicitur, arrhas datas, eſſe argumentum venditionis *contractæ*, *2. in fin. ibid.* dicitur, altero invito poſſe abiri, ſive in ſcriptis, ſive ſine ſcriptis emptio *celebrata* ſit. *3.* Eum amittere arrhas, qui recuſat adimplere *contractum*. Ex quibus inferre quis poſſit, perfecto contractu arrham tantùm dari, & celebratam eſſe emtionem; vel adimplere contractum, arguere emtionem & contractum perfectum. Verùm reſpondeo, Juſtinianum paulo pinguius loqui, & per emtionem *celebratam* intelligere eum, quæ adhuc eſt in fieri & ſuper quâ tractatur; idque inde confirmatur, quod principaliter tractat de emtione in ſcriptis perficienda, quæ deficiente ſcriptura perfecta non eſt. *h. text. & l. 17. de fid. inſtrum.* Ita quoque ad eundem modum abutitur verbo *adimplere*, quod eſt ambiguum, & vel cum perfecto contractu confertur, vel imperfecto; illo caſu ſignificat

cat traditionem rei & numerationem precii; hoc verò, ſimplicem contractus perfectionem denotat. Nam & ubi ſine ſcriptis contrahitur, contractus aliquando poteſt eſſe imperfectus, cùm videlicet aliquantiſper de precio & fortaſſe acceſſionibus ac finibus rei tractatur, quo caſu arrhæ interim intervenire poſſunt. Denique, quod dictum eſt, arrhas datas eſſe argumentum venditionis *contractæ*, impropriè dicitur, & dantur etiam contractu adhuc imperfecto. *d. l. 17.* Olim quidem poſt perfectum contractum dari ſolebant. *l. 11. §. 6. de act. empt.* ut probari evidentiùs poſſet, de precio conveniſſe; non igitur ad eſſentiam contractus pertinent, ſed per hanc Juſtinian. conſtitutionem pœna imponitur, quâ (dum contractu adhuc imperfecto ex ipſa lege pœnitentiæ eſt locus) hoc quaſi remedio alteruter contrahentium metu vel amittendi arrhas, vel reddendi duplicatas induceretur ad perficiendum contractum.

§. *Precium autem conſtitui. 1.*

Nam nulla emtio sine pretio esse potest, &c.] Emtionis ſubſtantia ex precio conſiſtit. *l. emti. 9. C. h. t. l. 2. §. 1. & l. pacta. 72. in fin. princ. C. h. t.* quo nimirum æſtimata eſt res, de qua in perpetuum in alium transferenda agitur: Eoque certum debet eſſe precium, cæteroquin imperfectum eſt negocium. *l. quod ſæpe. 35. §. 1. h. t.* Certum autem dicitur aliquid vel ſimpliciter verbis expreſsâ quantitate vel per declarationem, veluti, quanti emiſti, quantum precii in arca habeo. *l. 7. §. 1. junct. l. ſi quis. 37. h. t.*

Ibid.

Alioquin si inter aliquos, &c.] Quia precium in emtione venditione debet eſſe certum & defi-

definitum, quæritur, an valeat venditio, ut ſit res empta, quanti Titius æſtimaverit? Et cùm requiratur ſequens factum & declaratio Titii, emptio quaſi ſub conditione hac, *ſi Titius æſtimaverit*, contracta videtur. *l. ult. C. h. t.* Quòd ſi verò ita conventum ſit, *quanti res æſtimabitur inter omnes*, conſtat nihil penitus actum.

Ibid.

Ut siquidem ille, qui est nominatus, &c.] An nihilominus hujus æſtimationi ſtandum, etiamſi iniquè & nimis mâgno vel parvo precio rem æſtimaveris? Conſentiens opinio eſt omnium *Dd. hic & in l. ult. C. h. t.* hoc caſu eſſe locum arbitrio boni viri pro reductione inæqualitatis & iniquitatis, non quidem per ſpeciale aliquod remedium reſtitutorium, ſed per officium judicis, quod ſubſervit actioni b. fidei; & judex propter clauſulam *ex bona fide* moderationem adhibebit, objectâ per emtorem iniquitate; exemplo ſocietatis, ubi iniquitas hujusmodi corrigitur per judicem inſtitutâ actione pro ſocio. *l. 78. cum. l. ſeq. pro ſoc.* Et quia hæc ſententia æquitati eſt conveniens, verbum *omnimodo h.* §. cum mica ſalis eſt accipiendum. Nota tamen, officio judicis hic locum eſſe, re adhuc integrâ, & quidem etiamſi inæqualitas non excedat dimidium juſti precii; poſt rem autem juxta æſtimationem traditam, pretiumque ſolutum neceſſariò recurrendum erit ad remedium. *l. 2. C. de reſcind. vend.* Cui tantuum locus eſt ubi læſio eſt ultra dimidium.

Ibid.

Sin autem ille, qui nominatus est, &c.] Hoc caſu pro nihilo erit venditio nec recurretur ad arbitrium boni viri. *l. ult. C. h. t.* quoniam partes elegerunt arbitrium certæ perſonę, à qua non recedendum,

ut

Digitized by Google

ut generaliter reſponſum eſt in *l. ſi quis. 43. de V. O.* Ita juris eſt in ſocietate. *l. ſi certa. 75. pro ſocio.* Nec obſtat *l. hæc. 7. in pr. h. t.* Diſtinguendum enim eſt, utrum arbitrium ſuper aliquo accidentali, an verò eſſentiali in alterutrius contrahentium vel tertii perſonam ſit collatum; illo enim caſu ſubintelligimus arbitrium boni viri, ut ſuſtineatur actus, prout poſt *Bart* notat *Angel. hic. n. 3.* Speciale quid autem eſt in legato. *l. 3. §. 1. Cod. comm. de legat.* & in promiſſione dotis, quia verſatur intereſſe mulieris. *l. cum poſt. 69. §. 4. de jur. dot.* Legatum enim non ſtatim perit, licet is, qui debuit eligere legatam rem, non elegerit.

Ibid. in fin.

NON EST ABSURDUM, ET IN LOCATIONIBUS, &c.] Hoc ante Juſtinianum obtinuiſſe & à Cajo ſcriptum in *l. ſi merces. 25. in pr. locat.* monet *Hotom. hic.* Verùm illam l. interpolatam à Triboniano tam ſtilus & eadem penè verba, quibus *hic* utitur & in *l. ult. Cod. h. t.* ſatis oſtendunt.

§. *Item precium. 2.*

IN NUMERATA PECUNIA, &c.] Una qualitas pretii, de qua in §. præced. eſt, ut ſit certum; altera, ut conſiſtat in pecunia numerata, juxta veriorem & receptam Proculi ſententiam. Quamvis enim permutatio antiquiſſima fuit ratio commutandi neceſſaria, tamen hoc habuit incommodi, quod (ut eleganter diſſerit JCtus in *l. 1. h. t.*) non ſemper eveniebat, ut utrinque occurreret indigentia & quidem proportionata in rebus, h. e. ut non æqualis valoris eſſent utrinque res, quibus uterque egeret; hoc autem præſtat nummus, etiamſi unus tantum haberet rem, quo alter egeret. Pecunia igitur numerata præciſè requiritur in emptione

ne venditione, quæ ſeparatus eſt à permutatione contractus; & in qua res & precium debent eſſe diſtincta; ratio, quia & ipſi contractus diverſa habeant nomina, eoque inter ſe diſtincti ſint. Quæ rationes ſunt validiores iis, quarum *hic in fin.* meminit Juſtinianus, quibus etiam cæteri JCti fuerunt aſſenſi.

Ibid.

NAM IN CÆTERIS REBUS, &c.] Quid ſi res & pecunia intervenit? Hoc caſu qualis contractus ſit, an venditio, an verò permutatio, placuit æſtimari ab eo, quod excedit.

§. *Cùm autem emptio.* 3.

PERICULUM REI VENDITÆ STATIM AD EMPTOREM PERTINET, &c.] Sive deterior res ſit facta, ſive perierit; & quidem vel tota vel pro parte; ſive exierit ex poteſtate venditoris, ut tradi non poſſit, veluti, ſi ſervus venditus, vel aliud animal vel res quæcunque fuerit, ſubrepta aut amiſſa ſit; tunc periculum ad emptorem pertinet, licet res tradita non ſit, *h.* §. & paſſim alibi. Nam venditor poſt perfectam venditionem dolum & culpam præſtat tantùm. *l. quod ſæpe.* 35. §. 4. *h. t. l.* 5. §. 2. *commodat. l. contractus.* 23. *de R. J. l.* 3. & *paſſ. C. de peric. & comm. rei vend.* Nec obſtant argumẽta, quæ in contrar. adferri ſolent. Nam 1. ad *l.* 33. *locat.* quod attinet, rectè ſtatuunt Dd. culpâ ibi venditoris publicatum fuiſſe fundum (in dubio enim pro ſententia judicis præſumitur) & quia illa non directè tendit ad impediendam traditionem, ideoque ſufficere reſtitui precium, nec agi ad omne intereſſe, ſicut poſt *gl.* vult *Angel. hic.* 2. Ad *l. lectos.* 12. *de peric. & commod. rei vend.* eadem eſt reſponſio. 3. Ad *l.* 14. *eod. tit.* reſpondetur, materiam in genere eſſe venditam, quo caſu,

Digitized by Google

ſicut in venditione rerum fungibilium, periculum non ſtatim eſt emptoris, ſed poſtquam admenſio facta eſt. *l. 1. §. 1. eod. tit.* 4. Non obſtat: *l. quoties. 15. C. de R. V.* Nam ibi venditor poſt venditionem alteri rem vendere & tradere poteſt, quia traditio ſimplici obligatione eſt potentior; interim tamen emtor remedia habet, quo fidem ruptam ulciſcatur. Deniq;, quamvis juxta vulgatam regulam res pereat domino, hoc tamen ad eos pertinet, à quibus res per remedia juris avocari non poteſt; deinde, dominus opponitur his, qui nudam cuſtodiam, aut uſum rei habent, quod ſecus eſt in emptore, cui res perit, ut creditori, & venditor tanquam debitor interitu rei liberatur. *l. ſi ex legati. 23. & paſſim de V. O.*

Eod. §. in med.

Quicquid enim sine dolo et culpa venditoris, &c.] Si igitur culpâ venditoris res corrupta aut conſumpta ſit, damnum ejus eſt; nec intereſt, an ſit culpa, quam ex naturâ contractus præſtat, an ex ſpeciali pacto (quo obligatio & præſtatio ſtrictior fieri poteſt) ſi venditor, v. g. cuſtodiam ad traditionem uſque ſuſceperit, ſcilicet ſpecialem, quæ (ut *ſupr. ad §. 2. quibus mod. re contr. obligat.* notavimus) ſignificat exactiſſimam diligentiam; cæteroquin ad cuſtodiam in genere ſumtam etiam citra pactum ſpeciale venditor tenetur. *l. quod ſæpe. 35. §. 4. h. t.* & talem nimirum, qualem bonus paterfam. rebus ſuis adhibet. *d. §. 4.*

Ibid.

Utique tamen vendicationem rei, &c.] hoc eſt, ſi ſine venditoris culpâ, ſive juxta naturam contractus, ſive ex pacto præſtandâ ſervus fugerit, vel res furto ablata aut corrupta ſit, tunc venditor actione exem-

Digitized by Google

ex empto non ad tradendum, aut intereſſe, ſed ad illud conveniri poteſt, quod ſine damno ſuo præſtare poteſt, nimirum, ut emtori cedat & in eum transferat actiones, quas habet; quorum quatuor referuntur à Juſtiniano *hîc*, quæ ſoli domino dantur (ut ſuo loco dicetur) niſi quòd actio furti pœnalis etiam ei detur, cujus intereſt. §. *furti. 13. cum ſeqq. infr. de furt.* ſcilicet ubi his ipſis res ablata eſt; hîc autem ante traditionem venditori ſublatam proponimus, ergo hic ſolus actionem furti habet, non emptor. *l. eum. qui. 14. in pr. de furt.*

§. *Emtio tam ſub conditione. 4.*

SUB CONDITIONE, VELUTI SI STICHUS, &c.] Quia in hac ſpecie conditionis de re & precio conventum eſt, & tantum ſub conditione probationis contractus eſt ſuſpenſus, ut ſcilicet antequam omninò conſentias in contractum, priùs conditionem rei exploret emptor, ideò non totus contractus in arbitrium emptoris confertur, hoc enim inutiliter fieret, per *l. in vendentis 13. C. h. t. l. hac venditio. 7. ff. eod.* verba autem *intra certum diem*, innuunt, non vagum arbitrium explorandi rem emptori permittendum eſſe, ut omnes *Interpp. hîc* ſentiunt.

§. *fin.*

LOCA SACRA, &c. FRUSTRA QUIS SCIENS EMIT, &c.] Hoc pertinet ad locum communem, ſicut §. *præced.* & hujuſmodi res, quà tales, ut nullius obligationis aut contractus objectum fieri poſſunt, ita nec emptionis; cum nec dominium, nec jus uſucapiendi, quæ tamen in emptorem transferre debet venditor, in his rebus cadat. Dixi, *quà tales*; itaque ſi uterque contrahentium qualitatem rei ſciat (idem dicendum de craſſa ignorantia juris) contractus omnimodo

Digitized by Google

eſt nullus, ſicut cùm emptor ſolus ſcit. *l. 4. l. 6. l 34. §. 2. & l. liberi. 70. h. t.* Econtra, ſi ignoret uterque, vel etiam ſolus emptor, videtur non omninò inutilis eſſe emptio & ex eâ actio dari. *h. §. & dd. text.* agique ad traditionem, dum interim ſpecies quædam emptionis durat. Hoc tamen caſu, ſi uterq;, adeoq; etiam venditor qualitatem rei ignoraverit, poteſt agi ſaltem ut precium reſtituat. *arg. l. ſi fundus. 33. locat. l. ex empto. 11. §. ult. de act. empt.* Quod ſi ſolus venditor ſciverit, propter dolum amplius ad intereſſe tenetur. *h. §. & d. l. 4.* Ad quod citra actionem doli ſufficit actio contractus (quæ ſæpiſſimè ad intereſſe competit) videlicet exemto; Et quoniam dolus pro poſſeſſione eſt, h. e. facit, ut qui poſſidere dolo deſiit, perinde actione in rem poſſit conveniri utiliter, ac ſi adhuc poſſideret; quidni etiam dolus facere poſſet, ut hoc caſu ſciens venditor ſit obligatus perinde, ac ſi aliam rem, quæ in commercio eſt, vendidiſſet, quam propter dolum ſuum tradere non poſſit?

TIT. XXV.

DE LOCATIONE CONDUCTIONE.

Princ.

Iisdem juris regulis consistit, &c.] Juſtinianus *hoc tot. tit.* præcipuè id agit, ut oſtendat, in quibus locatio & venditio conveniant, quas & iisdem juris regulis conſiſtere ait, poſt *l. 2. in pr. h. t.* Princeps autem differentia eſt inter emtionem & conductionem, quòd ibi de re tota & omni jure; hic tantum de uſu agitur; ex quâ naſcitur altera, quòd emtio titulus per-

perpetuus eſſe ſolet; locatio tantum temporalis. Porrò locatio tantum uſum reſpicit ad tempus, unde etiam liberæ perſonæ opera in eam deducitur. Hoc nota, quòd uterque contrahentium diverſo reſpectu & locator & conductor videtur: Locatór, quatenus opus faciendum locat; conductor, quatenus alterius operas conducit. Ad eundem modum, qui locat operas, dicitur opus faciendum conduxiſſe.

§. *Et quæ ſupra. 1.*

Et quæ supra diximus, &c.] Aliud hoc eſt, in quo conveniunt emptio & conductio; eoque quæ ad §. *1. tit. præced.* diximus, huc repetenda ſunt.

Ibid.

Qua de causa, si fulloni, &c.] Si fullo nec gratis operam ſuſcipiat (quo caſu mandati eſſet actio) nec merces initio ſtatim conſtituatur, res incidit in contractum innominatim & præſcriptis verbis agendum. *h. §. in fin. & l. ſi tibi. 22. de præſcript. verb.* deficiente quippe eſſentiali requiſito locationis. Nam conſtat, deficiente actionis certo & proprio nomine, ad actionem generalem & indeterminatam *præſcriptis verbis* recurrendum fuiſſe. *l. 1. de æſtim. act. l. 1. 2. & 3. de præſcript. verb.*

§. Præterea. 2.

An permutatis rebus emtio et venditio, &c.] Sicut rebus utrinque datis, venditio eſſe negatur. §. *2. tit. præced.* quoniam deficit precium, ad eundem modum negatur eſſe conductio. *h. §. & l. ſi convenerit. 23. in fin. comm. divid.* quia merces deficit, ubi invicem rerum uſus hinc inde ad tempus fuit permutatus; neque commodatum erit, quia uſus eſt mu-

tuus, non gratuitus; nec permutatio, quia non transfertur dominium; ſed incidit hoc negocium in aliud genus innominati contractus, & præſcriptis verbis agendum eſt. *h.* §. *in fin.* Et quamvis accedat quidem ad articulum, *facio, ut facias*, tamen hic contractus propriè dicitur (cæteri etiam ſunt μονόπλευροι) ubi ego aliquid feci, & ceſſante altero ad intereſſe ago; at noſtro caſu, ubi etiam utrinque uſus præſtitus fuit, tamen ſi forte alterius culpâ bos perierit, actio competit. Unde ſequitur, quatuor illis articulis, qui proponuntur in *l. 5. de præſcript. verb. Do, ut des,* &c. non exhauriri totam naturam & materiam contractuum innominatorum & præſcriptis verbis actionis.

Ibid.

Et placuit, non esse locationem, &c.] Quia merces deficit, ubi res rebus, aut rerum uſus invicem permutatur, ut paulo ante dictum. Hinc judicium facere licet de ſententia plerorunque Neotericorum, qui quamvis rem fungibilem loco mercedis dari poſſe putant; quod apertè negat *Theoph. ad pr. h. t.* ubi adſerit, mercedem locationis non niſi in pecuniâ numeratâ conſiſtere poſſe; cujus ſententiæ favent. *d. l. 23. comm. divid. l. 5.* §. *2. de præſcript. verb. l. ſi merces. 25.* §. *vis major. 6. h. t. junct. l. ſi apes. 26.* §. *1. de furt. Item l. 1.* §. *9. depoſ. l. ſi quis. 46. l. ſi decem. 2. l. ſi inſulam. 48.* §. *1. & paſſim. h. t.* Nec in his texx. pecuniæ appellatione res quævis fungibiles intelliguntur; cùm *pecunia* verbum in dubio numeratam ſignificet. Et ſi diſceſſeris à pecuniâ numerata, nulla ratio eſt, cur non etiam in re alia, quàm fungibili merces conſiſtere poſſit. Ad *l. ſi olei. 21. Cod. locat.* reſpondetur, olivetum ibi locatum, intelligendum eſſe, ipſamque rationem contrahendi ad-

Digitized by Google

admiſiſſe hanc exceptionem, ut in certâ quantitate fructuum, quos ipſe locatus fundus fert, conſtitueretur merces.

§. *Adeo autem.* 3.

Ut in quibusdam casibus, &c. utrum venditio, &c.] Hic contractus venditioni affinis eſt, tum quia regulariter res in perpetuum conceditur; unde perpetuarii conductores. *l. viam. 10. C. h. t. l. 1. & 3. C. de locat. præd. civit.* tum, quia pleniſſimum jus utendi & utile quaſi dominium transfertur, & in quemcunq; alium, ſalvo jure directi dominii & obſervato modo, qui præſcribitur à Juſtiniano in *l. 3. Cod. de jur. emphyt.* transferri poteſt; ex quo etiam utilis actio in rem datur emphyteutæ. *l. 1. ſi ager vect. arg. l. in ſpeciali. 73. cum l. ſeq. de R. V.* Et canonem integrum ſolvere neceſſe habet emphyteuta, licet res pro parte perierit. Ad locationem accedit, quia dominium directum penes concedentem manet, cui res perit, ſi tota intereat; Item, quia mercedis loco, non ſemel quid, ſed annuatim penſio præſtatur; & quidem non pro omni jure, ſed pro pleniſſimo jure utendi fruendi, quod Dd. *dominium utile* appellant.

Ibid.

De prædiis, quæ perpetuò, &c.] Regulariter ſcilicet, cùm nemo ad tempus laborem colendi agros ſteriles ſuſcepturus ſit. Sed poteſt etiam ſuper prædiis cultis & quidem ad tempus conſtitui emphyteuſis modò non-modicum. *l. 2. ſi ag. vect.* veluti decem annos; aliàs enim eſſet reverâ locatio paulùm degenerans.

Ibid.

Quamdiu pensio præstetur, &c.] Hæc pars

Digitized by Google

eſſentialis eſt, & pactionibus non poteſt mutari; præſtanda autem eſt intra biennium. *l.2. C.de jur.emph.*

Ibid.

PROPRIAM STATUIT NATURAM,&c.] *l.1. Cod.h.t. de ſuperfic.* Ante Zenonem ſaltem dubitatum fuit, an iſtud negotium ad locationem, an verò venditionem referendum eſſet; eoque eſſentialia ſua hunc contractum antè habuiſſe, nec merè-civilem, vel Zenonis creaturam (ut quidam volunt) eſſe oportet. Ille enim ſaltem diſtinxit & conſtituit, ut non amplius ex empto aut conducto, ſed propriâ actione ageretur; Quod cum illis, quæ circa periculum aut pactiones ſunt diſpoſita in *d.l.1. Cod.de jur.emphyt.* contractum juris civilis facere non poteſt.

Ibid.

AC SI NATURALIS ESSET CONTRACTUS, &c.] hoc eſt, Sicut alius quivis proprius & ſemper diſtinctæ naturæ contractus, ita & hic poteſt ſuis pactionibus fulciri; tum circa durationem, tum circa caducitatem (hoc eſt, intra quantum tempus canone non ſoluto emphyteuta cadere debeat jure ſuo. *l.2. Cod. de jur. emphyt.*) tum circa præſtationem periculi, de quo ſi nihil cautum ſit, quid obtineat, *in fin.§.& l.1. Cod.de jure emphyt.* docetur.

§. Item quæritur. 4.

OPERÆ AUTEM LOCATIONEM, &c.] hoc eſt, quamvis aurifaber vendit aurum, hoc tamen tanti per ſe non eſt, ſed propter operam quam artifex addit, de tanto precio conventum eſt.

Eod.

SED PLACUIT,&c.] Concinniùs habitum fuit pro uno

uno negotio, ne conſtitueret plures contractus, & ut à principaliori & à ſubjecto cenſeretur emptio & venditio. *l.2. §.1.h.t.* Facit *l.convenit.65. de contrah.emt. &* *l.Sabinus.20. ibid.* ubi conductio & locatio eſt, quoties vel materia in qua aliquid fit, in eodem ſtatu manet, nec mutatur; vel, ubi alter pecuniam pro opera dat, & materia, ſive corpus ab ipſo proficiſcitur; ex quo apparet Sabinum & Caſſium non fuiſſe ejusdem ſententiæ. Non obſtat. *l. item.22. §.2. h.t.* licet enim quis ibi in ædificandis ædibus omnia à ſe præſtet & proprietatem transferat ad locatorem operis, tamen operatur non in ſuâ, ſed in aliena areâ, ut diſtinguit JCtus in *d.l.20.*

§. *Conductor autem omnia. 5.*

Secundùm legem conductionis, &c.] *Text. hîc* de eo agit, quod conductori præſtandum incumbit, idque vel ex jure vel ex pactione contrahentium, quæ hic dicitur *lex contractus*, & perinde obſervanda eſt, ac ſi ex jure contractui id ineſſet, quod inter partes conventum eſt; deficiente autem conventione, relinquitur reſiduum diſpoſitioni juris & naturæ hujus contractus, in quò non tantùm venit, quod verbis expreſſum eſt, ſed & quod ex æquo & bono præſtari debet; quod in genere (non tamen tantùm) de contractibus conſenſu conſtantibus affirmavit Juſtin. *ſupr. de obligat. ex conſenſ.* ubi vide.

Ibid.

Custodia talis, qualem diligentissimus, &c.] Eſt hæc deſcriptio ſummæ diligentiæ, quæ opponitur leviſſimæ culpæ, quam præſtat commodatarius, cùm gratuitum uſum habet, ejusque ſaltem utilitas verſetur, juxta *reg. in l.5. §.2. commod.* At

 cùm

cùm in locatione verſetur utilitas utriusque, & conſequenter media tantùm diligentia præſtanda videatur, per *d.l.5.& l.3.§.1.naut.caup.ſtabul.* nulla apparet ratio, cur regula illa hîc fallere debeat. Et quamvis alii *hunc* §. reſtringant ad res, de quibus nominatim loquitur, ut in iis tanto accuratior cuſtodia requiratur, quanto faciliùs corrumpi poſſunt; alii autem diſtinguant inter locationem faciendi & fruendi, ſive, rei & operæ, quæ diſtinctio locum habet, ſi operam tanquam ab artifice præſtitam intelligas, ac meritò arctiùs & ad majorem diligentiam is teneri debeat, qui peritiam alicujus rei profitetur & hoc ipſo operam afferre intelligitur, quò pertinet *l.ſi quis.9.§.pen.l.item.13.§.ſi gemmas.locati.* Item, *l.ſi merces.25.§.pen.h.t.* Et maximè exemplum fullonis in *l.itaq;.12.in pr.de furt.& §.quæ de fullone.16.in pr.infr.eod.tit.* tamen non tollitur ſcrupulus, cùm *hic* §. non de locatione operæ, ſed rerum apertiſſimè tractat; & perpetuò urget, abſurdum & contra regulam. *d.l.5.§.2.commod.* eſſe, ut conductor mercedem dans eandem diligentiam, quam commodatarius præſtat, præſtare teneatur; Itaque *Accurſ.* ſuperlativum *hoc* §. pro poſitivo explicandum putat, juxta naturam contractus.

§. *fin.*

HERES EJUS EODEM JURE,&c.] Non dubium eſt, quin ratione temporis, quo inter defunctum conductorem & locatorem duravit contractus, obligatio & actio transeat; nam & hactenus ex mandato quoque & ſocietate (qui contractus tamen morte finiuntur) in heredes tranſit obligatio. Quod igitur *h.§.* reſcriptum, intelligendum eſt de ipſo jure, quod defunctus habuit; & in heredem tranſit; ſecus ac in iis caſibus, ubi

ubì perſonæ induſtria electa eſt, ut dicetur *ad duos tit. ſeqq.*

TIT. XXVI.
DE SOCIETATE.

Princ.

Aut totorum bonorum,&c.] In quâ omnia bona communicantur; quæ una & ſimplex eſt ratione bonorum, quæ fuerunt tempore contractæ ſocietatis; quoad pòſt acquirenda verò diſtinguitur, quod in eam veniant, vel omnia omnio bona, etiam ex cauſa lucrativa adquiſita, & hæc ſpecialiter *omnium bonorum* dicitur, *l.3.§.1.h t.* vel ea tantùm bona, quæ ex negotiatione & quæſtu obveniunt. *l.7.eod.*

Eod.

Aut unius alicujus negociationis,&c.] Particularis ſocietas non eſt omnino una,ſed ſuos gradus, imò ſpecies habet, quoniam & unius rei & negociationis & plurium, & partis quoque bonorum conſtitui poteſt, *argum.l.5.pr.h.t.* quæ non niſi ambiguè particularis dicitur,proindeque non eſt exacta hoc loco oppoſitio utriusq; ſpeciei; imò potiùs exempla iſta ſunt, quàm vera diviſio.

§. *Et quidem. 1.*

Æquales scilicet partes, &c.] Conſtituuntur partes ſocietatis vel æquales vel inæquales; & quidem hæ propter inæqualem collationem vel rerum pecuniæque,vel operæ, v.g. ſi unus centum, alter ducenta vel etiam tantum centum,ſed præterea operam & induſtriam ſimul conferat; hîc ratio ſuadet, inæquales quo-

Digitized by Google

quoque & proportionatas lucri & damni partes conſtitui; cæteroquin in collatione æquali partes quoque æquales in dubio eſſe debent. *h.* §. *in pr.* Niſi ſcilicet aliter conventum ſit; nam pactionibus (quibus alterari poteſt natura contractuum) etiam hoc caſu (licet difficiliùs, ubi eſt omnimoda collationis æqualitas. *l. ſi non. 29. in pr. h. t.* cùm ſocietas ſpeciem quandam fraternitatis & conſequenter æqualitatis habere dicatur) inæquales partes conſtitui poſſunt. *h.* §. *verſ. quod ſi expreſſæ.* ita ut ſi non jure ſimplicis ſocietatis, tamen jure, conventionis id valeat; & quidem faciliùs, ubi pariter inæqualitas proportionata eſt in damno & in lucro. *h.* §. *in fin.*

§. *De illa ſanè conventione.* 2.

Lucri duæ partes, damni tertia, &c.] Faciliùs, modò diximus, admitti, ut pacto conſtituantur partes inæquales, etiam in caſu collationis æqualis, ſi pariter inæqualitas in damno & in lucro ſit proportionata, veluti, ut qui duas habet lucri partes, etiam in damno tantùm ſentiat; ſecus eſt, & difficilius admittuntur inæquales lucri & damni partes, *difformiter* conſtitutæ, veluti, ut alter duas partes lucri & unam tantùm damni ferat; quam conventionem, ut æqualitati adverſam, contra Mutium Servius probavit, ſcilicet in caſu non ſimplicis collationis rerum æqualis, ſed operæ adjunctæ, quam alter confert & meritò prærogativam habet. *argum. l. 5. l. 52. §. 1. h. t. l. ſi non. 29. in pr. eod.* cùm & ita contrahi poſſit ſocietas, ut quis partem (non totum *d. l. 29. §. Ariſto. h. t.*) in ſolo lucro ferat, damnum autem non ſentiat. *h. §. verſ. & adeò.* nimirum in pecunia, quam non contulit; ſed in operâ. In hujuſmodi tamen conventione (ut pro limitatione in *fin. hujus* §. ſub-

Digitized by Google

ſubjicitur) illud tantùm in lucro deputatur, quod deducto prius damno & impenſis ſupereſt, veluti, ſi vendendorum equorum negociatione contractâ, & decem equis venditis, ſocii in quinque lucrati fuerint centum, in reliquis quinque verò, quinquaginta damni ſenſerint, hoc caſu damnum non ſolus ſentiet alter ſocius, ſed prius deducto damno, ex quinquaginta, quæ ſuperſunt, partem dimidiam lucri habebit; quam hoc modo etiam is habet, qui nihil pecuniæ contulit, ſed ſolùm operam, quæ explicatio Servii eſt in *l. Mutius.30.h.t.* ubi ſententiam Mutii explicat, & limitationem addit.

§. *Illud expeditum eſt. 3.*

SI IN UNA CAUSA, &c.] Hinc Interpp. axioma illud ſuum probare ſolent, *diſpoſitum in uno correlatorum cenſeri quoque diſpoſitum in altero*; verùm parum ſubtiliter; ſiquidem non à qualitate relatorum hoc pendet, ſed à rationis identitate, de qua aliâs regula eſt; *ubi eadem ratio eſt, ibi quoque idem jus eſſe debet.* Nec enim ſequitur: Quicquid in domino, patre aut marito ſtatutum eſt, id etiam in ſervo, filio, aut uxore obtinebit; cùm diverſa horum ut plurimum ſit ratio.

§. *Manet autem ſocietas. 4.*

MANET AUTEM SOCIETAS, &c.] Varios nunc modos tradit Juſtin. quibus finitur ſocietas: Diſſociamur (inquit *Modeſt. in l.4.§.1.h.t.*) renunciatione, morte, capitis diminutione, & egeſtate; vel, ex rebus (de quo *§.6.7.8.*) & perſonis; hoc modo rurſus dupliciter, morte (de quo *§.ſeq.*) & per diſſenſum, de quo *h.§.* Diſſenſus autem fit vel re integrâ, hoc eſt, cùm ſtatim poſt conſenſum de communione inſtituenda pœnituit partes, aut non integra, ſcilicet poſt factam realiter communio-

munionem; quo caſu diſſenſus interpoſitus dicitur *renunciatio h.§.in pr.* Quæ fit vel ex mutua vel ab alterutrâ parte tantùm; Illa rurſus fit vel expreſsè, h.e. per verba ſive nuncupata, ſive literis conſignata; vel tacitè & ipſis factis, ſi quisque ſociorum res ſuas ſeparatim agere incipiat. *l.itaq;.64.h.t.* Hæc itidem fit vel expreſsè vel tacitè & ipſo facto, hoc eſt, experiendo actione pro ſocio in univerſum, ita ut hoc tendat ad diſſolutionem contractus, *l.actiones.65.in pr.h.t.* Nam ſpecialis actio pro ſocio etiam durante ſocietate datur. Utrunque autem rurſus fit vel tempeſtivè vel intempeſtivè, de quo paulò pòſt.

Ibid.

AT CÙM ALIQUIS RENUNCIAVERIT, &c.] Quamvis ab aliis contractibus invito altero recedi non poſſit, & quæcunque initio ſunt voluntatis, poſtea fiant neceſſitatis. *l.ſicut.5. Cod.de O.& A.* ſpeciale tamen eſt in ſocietate, quæ ita contrahi non poteſt, ut ab ea non liceat diſcedere; Et quamvis ita contrahere poſſint ſocietatem ſocii, ut duret uſque dum vivant. *l.1. h.t.* tamen ea conventio hoc ſaltem operatur, ut ne lapſu quaſi ſolius temporis finiatur. *l. ſi convenerit.14. cum ſeqq.h.t.* Ratio ſpecialitatis eſt non tantùm, quod communio rerum cauſam parere ſoleat contentionibus. *l.77.§.20.de leg.2.* (quam ſolam, nec aliam rationem poteſt adferre Faber.) ſed &, quòd ſocietas contractus ſit, qui non ſemel abſolvatur, ſed in quo novæ quotidie obligationes emergant, admittendumque non ſit, ut iis quis invitus ſemper teneretur. Quæ eadem ratio fecit, ut nec ex pacto defuncti de continuatione ſocietatis, obligari poſſit heres, (quamvis eorum nomine teneatur ex contractu, ob quæ defunctus ipſe conveniri

niri

Digitized by Google

niri potuit) qui præſertim tempore contractæ ſocietatis & pacti interpoſiti incerta eſt perſona.

Eod. §. 4.

Sed plane, si quis callide, &c.] Diximus ſupra renuntiationem fieri *vel tempeſtivè*, aut aliâs ex juſta cauſa. *d.l.14. & ſeqq. h.t.* & omnino ſolvitur hoc caſu ſocietas, ita ut nec actione pro ſocio ratione intereſſe alicujus poſſit conveniri ſocius, ſed res exinde adquiſitas ſibi ſoli adquirat, *vel intempeſtivè*, & denuo ſolvitur ſocietas, nec ſocius ſocium, ut maneat in communione, cogere poteſt, ſed habet ſaltem actionem ad intereſſe, ſi quid damni ex tali renuntiatione ſenſerit, aut eâ aliquid lucri per dolum renuntians captaverit, qui illud tunc communicare cogitur. *h.§. ſed & l. ſed &.17. §.ult. h.t.* qui à ſe liberat ſocios ſuos, ſe autem ab illis non liberat. *l.actione.65. §.3. h.t.* hoc eſt, habetur pro ſocio, quoad ipſius præjudicium, non vero quoad commodum, quæ doli pœna eſt.

§. Solvitur adhuc. 5.

Etiam morte Socii, &c.] Societatem finiri dupliciter, ex perſonis & rebus, & illo modo rurſus dupliciter, vel morte vel per diſſenſum, diximus ad §. *præced.in princ.* Mors autem vel civilis eſt, veluti deportatio, ad quam rectè refertur, quod in *§.7.h.t.* de publicatis, ſcilicet, ob delictum bonis dicitur; vel naturalis; Et hoc adeò procedit, ut ſocietas inter plures contracta, etiam uno mortuo, tota ſolvatur, niſi pacto aliter cautum ſit, de quo caſu eſt *h.§. verſ. ſed etſi. & d. l.65. §.morte.9.h.t.*

Ibid.

Certam personam sibi eligit, &c.] Cujus ſcili-

ſcilicet induſtriam ab initio ſpectavit, ex quo eſt, ut mortuo ſocio uno, ejus heredem alter ſocius admittere non cogatur, quod etiam nec pacto quidem initio ſocietate appoſito effici poteſt, ſed novâ conventione opus eſt. *l.nemo.35.& l.adeò.59.h.t.* Illud hîc addendum, ſocietatem quidem ſolvi morte. *dd.texx.* obligationem tamen & actionem dari in heredes, nimirum, eorum nomine (ſicut in mandato. *l.inter.26. in princ. mandat.*) quæ inter viventes adhuc ſocios geſta ſunt, & quorum rationem reddi oportet heredi, qui petet, quod defunctus diſſolutâ ſocietate petere potuiſſet; ſicut & quæ à defuncto cœpta ſunt, heres ad inſtar ſocii cujusdam abſolvere *l.heres.40.h.t.* & in hoc bonam fidem præſtare debet. *l.nemo.35.eod.tit.*

§. *Item ſi.6.cum duobus ſeqq.*

Et finis negocio impositas, &c.] Hactenus quomodo ex perſonis ſolvitur ſocietas; Ex rebus itidem dupliciter finitur; tùm finitâ negotiatione, ſeu negotio, cujus gratiâ ſocietas inita fuit. *h.§. & d.l.65. §.10.ff.eod.* tùm amiſſis iis, quorum eſt communio, nimirum omnibus bonis; quod rurſus contingit dupliciter; *1.* Per ceſſionem bonorum, quo caſu tamen de novo cōtrahi poteſt cum ſocio, qui alia bona pòſt adquirere poteſt. *§.8.h.t. & l.5.de ceſſ.bonor.* *2.* Si ob delictum bona damnati ſocii publicata fuerint, *§.ſeq.7.h.t. & l.verum.63. §.ult.ff.eod* quomodo ſimul ex perſonis & rebus ſocietas diſſolvitur, quoniam alius ſuccedere dicitur. in *d.§.ſeq.7.* Unde colligitur, Juſtinianum ibi intelligere maximam & mediam capitis diminutionem. Quod ſi relegatus fuerit ſocius, ſocietas conſtabit, quoniam civis manet, neque relegatorum bona ſolent publicari. *l.1.& 4. de interd.& releg.* Quod ſi tamen

men hoc factum ſit, novo conſenſu opus, ſicut opus eſt, ubi ſocietate omnium bonorum contractâ etiam pars tantùm adempta fuerit. Et hæc omnia (quod notandum) quæ de diſſolvendâ ſocietate dicta ſunt, obtinent in ſocio, qui res & bona in ſocietatem contulit; nam ſi tantùm operam contulerit, amiſſio bonorum non tollit ſocietatem, niſi forte inde ignavior opera ſit reddita; excepto tamen caſu deportationis, quo ſocii cives Romani eſſe deſinunt, quales tamen eſſe debent.

§. *ult.*

Utrum eo nomine tantùm, &c.] Cum in hoc contractu utriusque verſetur utilitas, adeoque juxta regulam *l.5. §.2. commod.* & dolus & culpa, ſcilicet levis, ab alterutro ſocio præſtanda ſit, quænam hîc ratio fuit dubitandi, an ob dolum tantùm ſocius teneri debeat? An quia res communis quodammodo mea eſt, eoque abuti vel planè negligere eam poſſum. *l.in re.21. Cod. mandat.* an potius quia ſocietatem cum eo contrahere non debebat, cujus mores quis non noverat, eoque de ſe queri debeat, quod negligentem ſocium ſibi adſcivit.

Ibid.

Prævaluit tamen, etiam culpæ nomine, &c.] Atqui cùm poſt JCtum in *l.ſocius.72.h.t.* Juſtinianus in *§.pen.ſupr.Quib.mod.re contr.* in depoſito utatur ratione illa, quam in *fin.h.§.* ſubjicit, dicendum videbatur, ſocium de dolo tantùm teneri debere; Verùm enim verò illud hic eò referendum eſt, ut propterea non poſſit exigere à ſocio diligentiam exactiſſimam; quoniam expreſsè *h.§.* major diligentia à ſocio requiritur, quàm à depoſitario, qui ſaltem ut ſuas, te-

Digitized by Google

netur cuſtodire res depoſitas, non minùs; aliàs fraude non caret. *l. quod Nerva.32. depoſit.* v.g. non tenebitur depoſitarius, ſi per hujus ignaviā res depoſita perierit, modò eâdem deſidia negligat ſuas res; at tenebitur ſocius, licet juxta in ſuis rebus & communibus ignavus ſit & res perierit. Diligentia igitur hîc, & in reliquis contractibus, qui utriusque utilitatem reſpiciunt, intelligenda eſt talis, qualem paterfam. in abſtracto conſideratus & diligens ad vulgarem hominum modum. *d.l.32. depoſit.* adhibet rebus ſuis; non verò qualem aliquis paterfam. in individuo, valdè nimirum ignavus & negligens rebus ſuis adhibet; qui tantùm in dolo excuſatur.

TIT. XXVII.
DE MANDATO.

Princ.

MANDATUM CONTRAHITUR, &c.] Quarta ſpecies contractuum conſenſu conſtantiū ſive qui nudo conſenſu perficiuntur, videlicet *Mandatum*, quod eſt contractus, quo negocium alterius gratuitò expediendum committitur & ſuſcipitur.

Eod.

CONTRAHITUR QUINQUE MODIS, &c.] Mandati diviſiones ab objecto ſunt variæ; aliud enim eſt vel ad negotia judicialia vel extrajudicialia; aliud ad univerſa, aliud ad partem, aliud ad ſingulare aliquod negotium; & hoc rurſum vel generale ſimplex & cum libera adminiſtrandi poteſtate; de quo ad §. *nihil autem.43.ſupra de R.D.*

Ibid.

AT SI TUA TANTUM GRATIA, &c.] Nota, hæc

Digitized by Google

hæc eſſet ſexta mandati ſpecies, ſi formam externam mandandi conſiderare velis; verum ſi effectum & actionem mandati naſcentem attendas, hujusmodi mandatum non eſt obligatorium, ſed incidit potius in ſpeciem conſilii, ut dicetur ad §. *tua tantum.6. h.t.*

§. *Aliena autem.3. & §. tua & aliena.5.*

Aliena autem tantùm,&c.] Quoniam omnes obligationes ei fini introductæ ſunt, ut unusquisque agat, quod ſuâ intereſt, eoque alteri per alterum non quæratur actio. *l. ſtipulatio. §. alteri.17. de V.O. §. alteri.18. & §. ſeq. ſupr. de inutil. ſtipul.* ideoque hæc tertia & quinta ſpecies recipiunt dubitationem; quoniam nihil meâ intereſſe videtur, ut negotia aliena, ſive alium tantum, ſive ſimul alium & te concernant, gerantur; nec adeo, ſi id factum non ſit, mihi mandati actio competet, *per l. ſi procurat.8. §. mandati.6. h.t.* qua actione negatâ nec mandatum conſiſtere poteſt: quinimò particula *tantum* in *h. §.3.* videri poſſit excludere omnem ſanam interpretationem: Verùm enim verò ne ſententia abſurda & contra principia juris admittatur, dicendum eſt, dici mandatum *tua gratia vel aliena tantum* proximi & immediati, hoc eſt, cujus negotium directò mandatum concernit, ita tamen, ut nunquam perſona mea penitus ſit excluſa, ſed primò mea quoque interſit, exempla ſunt in *§. ſed & ſi.19. de inutil. ſtipulat. l. ſtipulatio.38. §. ſi ſtipuler.20. & §. ſi quis.22. de V.O.* Item *l. ſi hered.32. in fin. h.t.* & ut actio teneat, alterum mandatum in ſe ſuſcepiſſe, utcunque ignoraverit, an & quatenus mea intereſſet, veluti ſi tibi mandem ut negotium Titii geras, quæ ego gerenda in me ſuſcepi: Nam aliquod mandatum ab initio efficaciter conſiſtit, & actionem producit, quæ tamen ex accidenti

elidi poteſt. *arg. d.l.8.* §.*6.h.t.* & aliquod eſt in ſuſpenſo, an ſit competitura actio mandati, veluti ſi mandavero, ut Titio pecuniam credas, nulla erit tibi contra me efficax mandati actio, donec mandatum meum executus fueris, cùm hoc caſu iniquum ſit te decipi, neque neceſſe erat, te ab initio explorare, an meâ intereſſet; ſic viciſſim hoc caſu mihi contra te dabitur actio directa, ſi non rectè nec ex bona fide omnia egiſti. Et ex his commodiſſimè explicatur *l. ſi remunerandi. 6.* §.*4. h.t.* ubi proponit JCtus mandaſſe me tibi, quod meâ non intererat.

§. *5.*

TUA ET ALIENA, &c.] Exinde perſpicuum eſt, non omnia membra, quæ *h.t.* referuntur, æqualiter eſſe ſpecies mandati, & maximè hoc poſtremum, ſiquidem tuâ gratiâ quod fit, mandatum obligatorium non facit, ut dicetur ad §. *ſeq.* ideoque hanc ſpeciem mandati ſuſtinet, quod aliena gratia mandatum eſt, & illud per accidens eſt, ſi adjectum ſit mandato, ut pecunia crederetur ſub uſuris.

§. *Tua tantùm gratiâ. 6.*

MAGIS CONSILIUM QUAM MANDATUM EST, &c.] Hæc ſpecies quoad externam formam & nominetenus mandatum dici poſſet; aliàs non, ut Juriſconſultus in *l. 2. pr. h.t.* refert; cùm nulla inde naſcatur obligatio, quoniam revera mea intereſſe non poteſt, ut tu conſilium meum ſequaris. Quòd ſi non ſimpliciter ſuaſi, ſed impuli ut quid faceres, quod aliàs facturus non fuiſſes & tu fidem meam ſecutus fueris, licet mea non interſit, tamen contrahi mandati obligationem reſponſum eſt in *l. ſi remun. 6.* §. *planè. 5. h.t.* qui ita cum *hoc* §. componi ſolet. Sanè ſi appareat, quem citra do-

Digitized by Google

dolum conſuluiſſe tantùm, ſumma ratio ſuadet, eum non teneri, utcunque alter conſilium ſecutus fuerit, quod aliàs facturus non fuiſſet; quòd ſi tamen quis herentem & dubitantem, imò quaſi reluctantem perpellit, ut aliquid faciat, licet *conſulendi* tantùm verbo (ut *Faber* diſtinguit) uſus fuerit, bona fides ſuadet, ut eo nomine teneri debeat; quod pro exceptione notandum ad §. *praeced. 3. & 5.* Et hæc omnia procedunt, ſi conſilium ſit non indefinitum, ſed ad perſonam certam directum, veluti, ut pecuniam fœneres Titio, quoniam ſi ego expreſſi perſonam, quam tu, affirmationem meam ſecutus, idoneam & ſolvendo eſſe putaſti, non eſt æquum, te quodammodo decipi ex meâ affirmatione. Nec regeri poteſt, quod hujuſmodi mandatum ſit, *non tua tantũ gratia, ſed aliena & Titii gratia*, & proinde non rectè *h. §. in fin.* referatur ſub mandatum, *tua gratia tantum.* Reſpondetur enim (licet nemo hoc moveat) Juſtinianum ibi verbo *mandandi* abuſum eſſe pro *conſulendi.* Extra hos caſus non obligatur conſulens ex conſilio, niſi doloſum fuerit. *l. quòd ſi. 8. de dol. mal. l. 2. de proxenet. l. conſilii. 47. de reg. jur.* Et hoc tamen caſu magis ex delicto tenetur, *fac. l. cum lege. 23. l. cum quis. 31. de dol. mal.* Is autem, qui ſimpliciter affirmat, quem idoneum eſſe citra mandatum de credendo, non tenetur. *d. l. 2. & l. 7. §. ult. de dol. mal.*

§. *Illud quoq;. 7.*

Non est obligatorium, &c.] Nam præterquam quòd iſta, quæ contra bonos mores ſunt, pro impoſſibilibus habentur, dolus utrinque non patitur bonæ fidei contractum ſubſiſtere. *l. domum. 57. §. ult. de contrah. emt.* Et hoc commune eſt omnibus obligationibus, ut turpia, quæ ſunt contra bonos mores, inutiliter

Digitized by Google

tiliter deducantur in eas. §. *quod turpi. 23. ſupr. de inutil. ſtipulat.* Ergo nec in mandatum. Et inepta objectio eſt ex *l. 3. §. nec non. 6. de in rem verſo*; cùm ibi minimè ponendum ſit, quòd ego pecuniam nominatim in eos uſus turpes crediderim. Ita autem mandatum de faciendo turpia nullum dicitur, ut nulla civilis hinc inde naſcatur actio, & neq; mandans ad implendum; nec eò quòd factum non ſit, directâ actione agere poſſit ad intereſſe, (cùm hoc non niſi improbè prætendere poſſit) nec ſi impleverit mandatarius, contrariâ valeat agere contra mandantem, ſi quod inde damni ſenſit & pœnam præſtitit, quoniam hanc ob proprium delictum intelligitur præſtitiſſe. *l. non ſolùm. 11. §. ſi mandatu. 3. de injur. l. non ideo. 5. C. de accuſ.* imò nec ſervi hactenus in atrocioribus parere debent juſſis dominorum. *l. 157. de R. J. l. is qui. 11. §. 7. quod vi aut clam. l. ſervus. 20. de O. & A. l. ſi mulier. 21. §. 1. ubi Accurſ. ff. rer. amot.* Viciſſim, quia exempli peſſimi res eſt, mandare delictum, ipſe quoque, qui mandavit, perinde ut delinquens punitur. *d. l. 11. §. 3. de injur. l. nihil. 15. §. 1. ad L. Corn. de Sicar. l. pen. C. ſi reus vel accuſat.* perpetrato ſcilicet delicto; ſecus extra ordinem, quia res mali exempli eſt.

§. *Is qui exequitur. 8.*

NON DEBET EXCEDERE FINES MANDATI, &c.] Hi enim ſunt cuſtodiendi. *l. 5. pr. h. t.* quia mandatum ſolius mandantis gratiâ ſuſcipitur, qui præſcribit, quid & quomodo fieri velit, quod etiam mandatarium præſtare oportet eodem modo; cum ad id ſe obſtringat, dum faciendum ſuſcipit.

Ibid.

ETIAMSI USQUE AD CENTUM AUREOS, &c.] Sa-

Digitized by Google

Sabini & Caſſii ſententia præter *h.* §. refertur in *l.3.* §. *ult.h.t.* ubi duæ ejus afferuntur rationes *1.* Quod mandati actionem non habeat, qui aliud facit, quàm quod mandatum eſt; at qui pluris emit, aliud feciſſe videtur: Verum aſſumptum eſt falſum, quia in majori ſummâ ineſt minor, quid ni igitur hactenus agere poſſit mandati? *2.* Ratio eſt, ſi mihi non competit mandati actio contra te, qui exceſſiſti fines mandati; Ergo nec tibi debebit adverſus me competere? Aſſumptum ponitur in *d. l.3.* §. *ult.* Cui tamen objicitur *l. poteſt. 41. h.t.* ubi JCtus reſpondet in his ipſis terminis, agere me poſſe contra eum, qui fines mandati egreſſus eſt, illum verò non contra me. Reſp. vel quod Caſſii & Sabini diſputatio pro falſa habita fuerit; vel potiùs, quòd in *d.* §. *ult.* intelligatur, non poſſe me agere, ut fundus mihi tradatur pro centum aureis, quibus eum emi juſſeram; ideoque nec mandatarius debet agere poſſe contra me, ut fundum recipiam pro tot aureis, quibus emptus eſt. Quòd ſi verò reſiduum remittere velit, tunc illi mecum eſſe actionem, non ſapit iniquitatem: & merito Proculus dat actionem in ſummam mandato expreſſam, cùm ita nihil habeam quod agenti objicere poſſim; imò gratulari mihi potius debeam.

Ibid.

RECTE USQUE AD CENTUM AUREOS, &c.] Senſus horum verborum, ut & *d. l.3.* §. *ult. cum l. ſeq. h.t.* perſpicuus, ut mirum ſit, olim *Martinum*, & poſt hunc, *Fabrum* putaſſe, mandatarium ultra ſummam & in ſolidum utili actione negotiorum geſtorum experiri poſſe: Siquidem ita manifeſtò injuria fieret mandanti, qui ultra expendi noluit: ei autem, qui vetante me aliquid facit, non datur negotior. geſtor. actio, per *l. ult.* de

Digitized by Google

C. de negot. geſt. Et quamvis *in tex.x. ante alleg.* ſaltem actio mandati negetur, non tamen ſtatim alia dabitur ejusdem poteſtatis. Deinde, licet negot. geſtorum actionem habeat is, qui aliena negotia ſine mandato geſſit, non tamen ſimilis huic eſt, qui fines mandati exceſſit; quoniam hic non præter, ſed contra mentem & voluntatem expreſſam, ſive etiam veriſimilem mandantis egit, qui certos limites mandato præſcripſit, ultra autem fieri noluit. Nec objici poteſt *3.* iniquum eſſe, ut fundum, quem ego emi pro 120. aureis, mandans pro centum quaſi lucretur; ſibi enim imputet, qui damnum ſuâ culpa ſentit.

§. *Rectè quoq;. 9.*

Si dum adhuc, &c. revocatum fuerit, &c.] Sequuntur modi finiendi mandati; & nimirum mandatum finitur vel ex perſona utriuſque & mutuâ voluntate, quæ res non habet dubium & pertinet ad §. *ult. infr. tit. ult. h. lib.* vel ex perſona alterutrius, quà mandantis, quà mandatarii: Illius, ſi vel moriatur, vel revocet; hujus, ſi itidem moriatur, aut renuntiet, de quo §. *ſeq. 11.* Revocatio mandati (de qua *h.* §.) diſtingui poteſt in tacitam & expreſſam: Illa inducitur ex mutatione perſonæ. *arg.* §. *ſeq. verſ. & huic ſimile.* junct. *l. eum qui. 41. pr. de reb. cred.* veluti ſi manumiſſus vel in alium ſtatum deductus fuerit is, quem dominus vel mandans recipiendis pecuniis præpoſuerat. Revocatio expreſſa vel fit re integra, vel re non amplius integra, hoc eſt, poſtquam mandatarius negocium exequi cœpit. Priori caſu evaneſcit mandatum *h.* §. nec enim ullum intereſſe poteſt prætendere mandatarius, cùm mandatum ſit gratuitum & mandantis gratiâ ſuſcipiatur: ut ineptè objiciatur ex *l. ſicut. 5. C. de O. & A.* contractus ab initio voluntatis, pòſt neceſſitatis eſſe: ſiquidem

dem id obtinet, ubi utrique vel alterutri jus ex contractu & obligatione eſt quæſitum. Re non integrâ, ſi revocatio ſit ſecuta, hactenus quidem ſolvitur mandatum, ut ultra progredi nequeat mandatarius, ſed ex antegeſto utique competit actio: quòd ſi poſt revocationem procurator aliquid egerit, eo nomine actionem non habebit, ſi ſcilicet ſciens hoc fecerit. *l. hoc jure. 19. §. ſi quis. in fin. de donat.*

§. *Item ſi adhuc. 10.*

MORS ALTERUTRIUS INTERVENIAT, &c.] Ex perſona mandantis finitur, morte ejus, & hoc omnimodo, ſive res ſit integra adhuc, ſive non: inter quæ duo tamen intereſt; nam illo caſu, cùm voluntas morte finiatur. *h.* §. & alibi, hæres non poteſt agere, ut fiat, quod defunctus mandavit; Ex adverſo, nec mandatarius ex eadem ratione ullam habet contra heredem defuncti actionem. *l. 26. pr. cum l. ſeq.* §. *3. h. t.* ſed *quia jus jam ex contractu quæſitum fuit defuncto, videtur id transmiſſum in heredem, cujus intereſſe non minùs quàm defuncti præſumitur?* Reſponderi præter alia & hoc poteſt, mandari amicis, qui gratuitum officium in gratiam amicorum ſuſcipiunt & iis ſolis, non heredibus id tribuere voluiſſe intelliguntur, eoque his propterea obligatos eſſe æquum non eſt. Non obſtat etiam *l. ſi vero. 12. §. ult. cum l. ſeq. h. t.* quibus probatur mandatum poſſe porrigi ultra mortem, ita ut heres mandati agere poſſit, cùm tamen aliàs poſt mortem meam ſolvi non poſſit, cui juſſi ſolvi. Reſpondetur enim in *d. l. 12.* §. *ult.* tale genus mandati eſſe, quod non niſi poſt mortem impleri poſſit, ut funus curetur, ut monumentum fiat, &c, Et hæc eſt exceptio ad notiſſimam jure veteri receptam regulam, *actiones non poſſe*

Digitized by Google

incipere ab heredibus & in heredes. Altero caſu, ubi re non ampliusintegrâ obiit mandans, tunc ratione ejus quod illo adhuc vivente geſtum eſt, conſtat utrinque eſſe actionem. An autem mandatarius, ſive ſciens, ſive ignorans mandantem deceſſiſſe, poſſit implere mandatum & habeat actionem, paulò poſt dicetur.

Ibid.

Vel illius, qui mandatum susceperit, &c.] Ex perſona mandatarii finitur mandatū itidem morte ejus; quoniam electa eſt induſtria perſonæ, ut proinde obligatio in heredem non transeat; idque ſive re integrâ mortuus ſit mandatarius, ſive non integrâ; Ita ut heredes mandatarii nec cœptum negocium perficere poſſint, per *l. 57. h. t.* ubi tamen eis ignoſcitur & actio conceditur, ſi juſto errore negocium à defuncto ſuſceptum perfecerunt; quin imò, ſi res connexionem habeat, videntur ad id teneri, quemadmodum heredes tutorum. *l. ita. 5. §. ſi tutor. 5. de admin. tut. l. ſi tutor. 13. de tut. & rat. diſtr. l. tutor. 11. C. arbitr. tut. & ſimil.* Illud conſtat, licet mandatum morte mandatarii ſolvatur, tamen durare actionem pro eo, quod mandatarius ante geſſit. *l. ſi præced. 58. in pr. ff. h. t. & l. inter. 26. in pr. eod.*

Ibid.

Sed utilitatis causa receptum, si eo mortuo, &c.] Itaque exceptio, quæ hîc competit heredibus mandantis ſummo jure, nempe, hujus morte ſolvi mandatum ipſo jure, elidetur juſtæ ignorantiæ replicatione, ne decipiatur is, qui bonâ fide officium implevit. *l. inter. 26. in pr. l. ſi præced 58. in pr. h. t. & hoc text.* ubi debitores, ſi manumiſſo diſpenſatori per ignorantiam ſolverunt, liberari ait Juſtinianus. Nota *1.* parùm ſubtiliter diſputare JCtum in *l. ſi præt.*

58. in

Digitized by Google

58. in pr. h. t. juſtam ignorantiam facere, ut quaſi adhuc durare videatur mandatum, aut utique actio mandati, cum negato mandato, nec actio locum habere poſſit. *Sed quid ſi mandatarius ſciens mandantem deceſſiſſe, impleat, ſi quid forte deſit in abſolvendo mandato?* Reſpondetur, diſtinguendum an quæ ſuperſunt agenda, cum prioribus ſint connexa, nec ne, illa poteſt & debet implere. Nihil autem huc pertinet, *l. ſi quis. 17. §. ſi impubes. 2. de inſtit. action.* nam ibi propter mandatum generale & utilitatem promiſcui uſus morte præponentis non finitur mandatum, ſed opus eſt revocatione; Dd. fruſtra objicientibus. *l. eum qui. 41. pr. de reb. cred.* ſiquidem ibi propter mutatam conditionem perſonæ ex veriſimili mente præponentis mandatum intelligitur revocatum.

Ibid.

Alioquin justa et probabilis ignorantia, &c.] Idem tentari poſſit, ſi mandatarius ſciens obiiſſe mandatorem, errore aliquo putarit incumbere ſibi neceſſitatem implendi mandati, ut ei actio accommodetur ex æquitate, arg. ejus, quod de heredibus mandatarii reſponſum eſt in *l. mandatum. 57 h. t.* Nam nec error juris nocere ſolet, ubi de damno vitando agitur.

§. *Mandatum. 11.*

Aut quamprimum renunciandum, &c.] Ex perſona procuratoris finitur mandatum per renunciationem; quæ fit aut tempeſtivè, cùm nihil intereſt mandantis, aut hic rem æquè per alium explicare poteſt; aut intempeſtivè. Illo caſu omnino ſolvitur mandatum, utrinque tamen actio datur ex antegeſto. Hoc caſu, aut renunciatio fit ex juſta cauſa, aut non juſtâ, Illic

Illic itidem finitur mandatum, ſalvâ actione pro anteGeſto. *h. text. verſ. non niſi. & l. ſi mandavero. 22. §. ult. cum ll. ſeqq. h. t.* Hîc autem, ſi cauſa ſit injuſta, tenetur mandatarius. dd. loc. nimirum ad intereſſe; non ad præciſè faciendum: cùm hæc ſit ex numero obligationum faciendi, in quas ſuccedit intereſſe. *l. 13. §. 1. de re jud.*

§. *Mandatum & in diem. 12.*

Et in diem et sub conditione, &c.] Hoc commune eſt omnibus obligationibus: ineptum tamen videri poſſit, ut quis ſub conditione caſuali negotia ſua geri mandet, ſed mandati genera varia ſunt, & facit hoc libertas contrahendi omnibus permiſſa, ut hoc faciant, quomodo volunt. *h. text. & l. 3. de procur. l. 1. §. 3. h. t.*

§. *In ſumma ſciendum. 13.*

Mandatum nisi gratuitum sit, &c.] Ut ne gratuitum ſit, facit merces, non honorarium, per *l. 6. in pr. h. t.* hoc enim conſtitutum non impedit, quo minus agatur mandati & mandatum maneat. Pro ipſo enim honorario vix mandati, ſed potiùs extra ordinem agi poteſt. *arg. l. 1. §. 10. de extraord. cognit.* (niſi quis putet pacto adjecto poſſe hactenus alienari naturam contractus, ſicut depoſiti. *l. 24. depoſit.*) quæ ut & *tit. de extraord. cognit.* videtur ad eos pertinere, qui ſine ullo promiſſo honorario operam aliis navant, & quidem ita, ut honorarium expectent; cùm inde vitam tolerare ſoleant, veluti advocati, & qui aliâs operas ordinarias in foro litigantibus præſtant.

Ibid.

Nam mercede constituta, &c.] Si ſcilicet ſint facta locari ſolita. *l. 5. §. 2. de præſcr. verb.* Merces autem

autem ab honorario ita differt, quòd illa ſit compenſatio proportionata operæ præſtitæ; hoc autem magis quædam remuneratio. *l. 6. pr. h. t.* Deinde, illa conſtituatur pro factis locari ſolitis; honorarium autem pro factis locari non ſolitis; Qualia ſunt facta honeſtiora & digniora, veluti, poſtulare, advocatum agere, bonas artes docere, quæ condignè mercede æſtimari nequeunt, & quicquid hic promiſſum vel datum eſt, non merces, ſed honorarium dicitur, ac deſuper extra ordinem cognoſcit prætor. Facta locari ſolita duplici indicio & nota deprehenduntur. *1.* Si talia ſunt, quibus proportionaliter merces reſpondet, cujusmodi ſunt, quæ operâ manuum præſtantur. *2.* Si ex iis aliqua utilitas pecuniaria ad alterum perveniat, qui eſt locationis finis. Itaque ſi pecuniam dedero, ut ſervum manumittas non locatio, ſed contractus innominatus eſt. *d. l. 5. §. 2. de præſcript. verb.*

Ibid.

Et ideò si fulloni, &c. mandati competit actio, &c.] Hæc ita obtinere poſſunt, ſi vel expreſsè hoc actum ſit, ut opera gratis præſtetur, vel (quod tamen non videtur eſſe de mente Juſtiniani) perſona ſit talis, quæ amicitiæ gratia operam ſuſcepiſſe videatur; cæteroquin ſi talis ſit, quę ex hujusmodi operibus lucrum quærat & vitam toleret, veluti fullo & ſarcinator, non actio mandati erit, ſed præſcriptis verbis, per *l. ſi tibi. 22. de præſcript. verb. §. 1. in fin. ſupr. locati.* eoque hic vix ab errore & contradictione liberari poterit Juſtinianus. Quod ſi factum quid ſit, quod locari non ſoleat, nec perſona talis, cui ſalarium & honorarium debeatur, nulla eſt petitio ſalarii aut honorarii, niſi aliquid nominatim definitum ſit, quò pertinet *l. ſalarium. 17. C. h. t. l. qui mutuam. 56. §. fin. ff. eod.*

TIT.

Digitized by Google

TIT. XXVIII.

DE OBLIGAT. QUÆ QUASI EX CONTRACTU NASCUNTUR.

Princ.

POST GENERA CONTRACTUUM, &c.] Hoc verbo in potentiori ſignificatu intelligit Juſtin. veros contractus. Et quoniam etiam genera ſunt πρός ἕν, quæque non ex æquo ſe communicant ſuis ſpeciebus: quomodo ſi ſumas contractum, ejus ſpecies non abſurdè hi quaſi contractus conſtitui poſſunt: quinimo habent in ſe negotium & ſynallagma, ſive cauſam & conventionem, licet tacitam, cujus non minor ferè hic vis eſt, quàm expreſſæ. Porrò, quamvis hi quaſi contractus non rectè nominati dici poſſunt, iſtæ tamen ſpecies non abſurdè referri poſſunt ſub eos, quos JCtus in *l.7. de pact.* nomen non habere ait, ſed cauſam.

Ibid.

QUÆ QUIDEM NON PROPRIE EX CONTRACTU, &c.] JCti hos vix ſolent appellare quaſi contractus, ſed quòd obligationes quaſi ex contractu naſcantur, & quidem, quoniam conventio iſta non ita apparet, ut in contractibus veris, ita aliquando de his obligationibus loquuntur, ac ſi nulla adeſſet conventio, veluti cùm ex re ipſa & quidem contra pupillum quoque & furioſum obligationem naſci dicunt. *l. heredes. 25. §. 16. fam. erciſc. l. 46. de O. & A. l. qui cum. 19. de R. J.* Sed non omnis hinc excluſa cenſenda eſt conventio; & quod in *d. l. 19.* heres ſponte cum legatariis contrahere negatur, verum eſt quoad intentionem ejus primariam (ſecundùm hanc enim hereditatem conſequi vult) per conſequentiam tamen neceſſariam tacitè intel-

intelligitur ſe obſtringere ad præſtanda, quæ defunctus juſſit.

Ibid.

Sed tamen, quia non ex maleficio, &c.] Juſtinianus perpetuò hac ratione utitur per *tot. tit.* hunc, cur obligatio ſit ex quaſi contractu. Verùm in illa duplex vitium notari poteſt. *1.* Quod per eam, quæ eſt à remotione aliarum ſpecierum, plane non intelligitur, in quo ſit poſita natura & eſſentia iſtorum quaſi contractuum. *2.* Quoniam etiam ex pactis legitimis, quæ nec contractus, nec maleficia ſunt, naſcitur civilis obligatio, item ex dominio & aliis juribus in re actio civilis naſcitur; ſed respond. rationem illam Juſtiniani reſtringendam eſſe ad cauſas actionis perſonalis & inſuper ad eas conventiones, quæ in ſe *μάλλαγμα* habent & quaſi propriis ſuis viribus actionem producunt.

§. *Igitur cùm quis. 1.*

Sed domino quidem rei gestæ, &c.] Ex negotiorum geſtione utrinque naſcuntur actiones ad exemplum mandati, nec quicquam ferè intereſt, niſi quod mandatarius ſtatim ex conſenſu de adminiſtrando, negociorum autem geſtor ex ipſa demum geſtione domino obligatur principaliter, eique tenetur directâ actione; cùm per ipſam ſuſceptionem (in quâ conſiſtit tacita conventio & eſſentia hujus contractûs) ad hoc ſe obſtrinxiſſe intelligatur; per conſequentiam autem ob impenſas utiliter factas viciſſim geſtori obligatur dominus, qui hoc tacitè velle videtur potius, quàm ut negocia & res ſuæ pereant & corrumpantur: & quidem *ignorans* obligatur, (ut hîc ait Juſtinianus) quatenus videlicet principium conſideratur,

Digitized by Google

ratur; ſiquidem dominus abſens ignoravit, ab alio negocia ſua ſuſcepta eſſe.

Ibid. in fin.

QUO CASU AD EXACTISSIMAM, &c.] Ut geſtor contra dominum experiri poſſit, neceſſe eſt, eum prius debitam in alienis rebus curandis adhibuiſſe diligentiam; talis autem eſt *ſumma diligentia*, adeoque culpam præſtare debet leviſſimam, *1.* Quia ſuperlativus ponitur *h.* §. verbo *exactiſſimam.* *2.* Quia non ſufficit talem à geſtore adhiberi diligentiam, qualem ſuis adhibet; ſi videlicet mediam tantùm ſuis rebus adhibeat, quòd ſi tamen ſummâ ſuas res curet diligentiâ, etiam talis ſufficit in alienis rebus, cùm major in alio non detur. *3.* Quoniam ad majorem diligentiam quàm ſocius, qui mediam & eam quam ſuis rebus, præſtat, *l. ſocius. 72. pro ſocio* tenetur. *l. heredes. 25. §. non tantùm, 16. fam. erciſc.* Non obſtat regula. *l. 5. §. 2. commodat.* quòd nulla verſetur utilitas geſtoris in hoc contractu, eoque abſurdum ſit eum teneri ad ſummam diligentiam. Reſpondetur enim *d. l. 5.* non unam habere exceptionem, nam & mandatarius ad ſummam diligentiam eſt obſtrictus, *per l. 21. C. mand.* Nec impedit, quòd ita nemo acceſſurus ſit ad aliena negocia gerenda; nam ſicut intereſt, ut ſint qui abſentium negocia curent, ita etiam intereſt, ne quis temerè ea ſuſcipiat: imò negociorum geſtor videtur ſe quodammodo ingerere, & hinc diligentiam exactam polliceri, qualem alius diligentiſſimus forte præſtitiſſet, qui contemplatione alterius creditur deſtitiſſe. *h. §. in fin.*

Ibid.

SI MODÒ ALIUS DILIGENTIOR, &c.] Ex proximè præced. apparet Juſtinian. adfirmare ſimpliciter, geſtorem

rem ad ſummam teneri diligentiam, eoque errant Hotom. & alii, qui hæc verba pro limitatione accipiunt, & ita explicant, quòd negot. geſtor. tum demum de leviſſima culpâ teneatur, *ſi alius diligentior ſe obtulerit*, nam hoc neceſſe non eſt, arg. *l. 6. §. 12. de negot. geſt.* ſed præſumitur, alium ſe fuiſſe oblaturum & negocia ſuſcepturum.

§. *Tutores. 2.*

Nullum enim negocium inter tutorem, &c.] Nam nec pupillus ad hoc idonea eſt perſona: ſed quia tutor mandatum univerſale adminiſtandi negocia pupilli quaſi ab ipſa lege habere videtur; & dum adminiſtrationem bonorum pupilli ſuſcipit, hoc ipſo citra expreſſam conventionem ad reddendas rationes ſe obſtringere cenſetur.

Ibid.

Sed et contra tutor cum pupillo, &c.] Quod in *l. 5. pr. de aut. tut.* dicitur, pupillum obligari tutori eo autore non poſſe, verum quidem eſt, ſed huc non pertinet. Hic autem pupillus tutori obligatur contrariâ actione tutelæ, quam induxit ipſa rei æquitas, & quæ quaſi ex re ipſa venire videtur, quòd tutoris pecuniâ pupilli res v. c. ſint factæ meliores. *l. furioſus. 46. de O. & A.* Nota, hanc actionem competere demum finitâ tutelâ, ita ut eâ durante nec omnino nata videatur, quod cum gl. hîc ſtatuo. Adde quæ notavimus ad §. *fin. ſupr. de Attil. tutor.*

§. *Item ſi inter aliquos. 3.*

Communis res sit sine societate, &c.] Non quod actioni *commod. divid.* non ſit locus, ſi res communis ſit ex ſocietate (quod refutatur per *l. 2. commod. divid.*) ſed quod tum inter ſocios verus eſt contractus; hîc autem de quaſi contractibus agitur.

Digitized by Google

Ibid.

ET ALTER ALTERI IDEÒ TENEATUR, &c.] Æqualis utrinq; in hoc quaſi contractu eſt obligatio, & una utrinque actio & quidem directa, unicum nomen habens; Hactenus autem perſonalis eſt hæc, ut & familiæ erciſc. actio, quatenus pro perſonalibus præſtationibus, nempe ſuper impenſis & fructibus competunt: Cæteroquin quatenus ſunt pro dividendis rebus, iiſque quis quaſi rem ſuam vindicat & pro diviſo petit, magis ex dominio & in rem ſunt, quod de familiæ erciſc. actione in *l. item. 22. §. pen. famil. erciſc.* dicitur.

Ibid.

NON INTELLIGITUR EX CONTRACTU, &c.] Attamen quoniam qui rem communem habent, ſive ex univerſali, ſive ex particulari titulo, *tacitè* hoc velle videntur, tum ut fructus provenientes ſint communes, tum ut res communibus impenſis colatur & conſervetur: in quo eſt eſſentia hujus quaſi contractûs.

§. *Hæres quoq;. 5.*

NON PROPRIE EX CONTRACTU, &c.] Nec quicquam in contrarium facit. *l. apud. 3. §. ult. Quibus ex cauſis in poſſ. eat.* ubi dicitur, quòd heres adeundo contrahere videatur, ita ut propter hoc etiam creditoribus hereditariis teneri dicatur. Reſpondetur enim id ſuo ſenſu non ineptè dici, quatenus unâ aditione in ſe ſuſcipit omnes obligationes, quæ activè & paſſivè fuerunt in defuncto, quem repræſentat; at legatariis incipit teneri non ut repræſentans defunctum ex veteri obligatione, ſed ex novâ, dum adeundo hereditatem ſimul & tacitè obligare ſe videtur ad ea, quæ defunctus ultimâ ſua voluntate voluit & præſtari juſſit; in quo eſ-

Digitized by Google

ſentia hujus quaſi contractus conſiſtit, ex quo naſcitur actio ex teſtamento, ne legata perirent, cùm nullâ aliâ actione ſuccurri potuiſſet legatariis, quippe qui nec cum herede nec cum defuncto contraxerunt.

Ibid.

Neque enim cum hærede, &c. ullum negocium, &c.] Econtra, ſi negocium cum defuncto eſt geſtum, & iſte obligatus fuit, ſufficit hoc ad obligandum heredem non ex quaſi, ſed ex verò contractu; ratio, quia heres ſuccedit in jus, quod defunctus habuit, ideo eadem obligatione, qua defunctus tenetur creditoribus hereditariis; non autem (ut quidam volunt) ex quaſi contractu, ex quo ſolis legatariis, utpote quorum tantùm fit mentio *h. §. l. ſi quis. §. 2. de O. & A. l. 19. de R. J.)* actio ex teſtamento datur.

§. Item is, cui quis, &c. 6.

Quasi ex contractu debere videtur, &c.] Qui eſt ipſa ſolutio indebiti per errorem facta, quoniam qui ſolvit, tacitè hoc egiſſe cenſetur, ut reſtituatur res ſoluta, ſi eam indebitam fuiſſe poſt apparuerit. *arg. l. 2. de condict. indeb.* in quâ conventione tacitâ & præſumptâ eſt eſſentia hujus quaſi contractûs, eaque condictionem indebiti producit.

Ibid.

Adeo enim, &c. non proprie ex contractu, &c.] Sic *Donell. 13. comm. 16.* quidem putat. *1.* quod §. *1. quib. mod. re contr. oblig.* ſub veris contractibus hæc materia tractetur. *2.* quòd eadem ſit vis taciti & expreſſi. *3.* quòd ſolutione indebiti negocium geri dicatur. *l. ſi quis. 33. de condict. indeb.* ſed reſpond. ad *1.* id fieri ob ſimilia quædam cum mutuo; hîc à ex profeſſo & plenius tractatur. Ad *2.* licet quoad effe-

ctum verum ſit, tamen falſum eſſe, ratione formæ; & ad verum contractum expreſsâ conventione opus eſt. Ad *3.* ubicunque negocium geritur, ibi quidem contractus eſt, ſed non verus, nam ſi negocium non ſubeſſet, penitus contractus non eſſet.

Ibid.

Magis ex distractu, &c.] Per §. *1. ſupr. quibus mod. re contrah. oblig. & l. ſi quis. 5.* §. *is quoq; 3. de O. & A.* Verùm paulò rem expendit Tribonianus & JCtus in *dd. loc.* Equidem licet in ſolutione indebiti duo ſint. *1.* quòd expreſſim agitur, ut diſſolvatur obligatio. *2.* Quod præterea tacitè conveniri præſumitur, ut quod datum eſt, veritate compertâ reſtituatur. *l. 15. qui. 13. in fin. commodat.* tamen primum ne hilum facit ad conſtituendum hunc quaſi contractum.

§. *Ex quibusdam tamen cauſis. 7.*

Repeti non potest, quod per errorem, &c.] Propoſitio §. præcedentis. Quod ſolventi indebitum per errorem repetitio ſoluti competat aliquot habet exceptiones. Una eſt, ſi qui ſolvit, naturaliter ſit obligatus. *l. naturalis. 10. de O. & A. l. 6.* §. *ult. cum l. ſeq. de fidejuſſ.* niſi tamen obligatio naturalis per jus civile ſit improbata & enervata, veluti pupilli, licet aliquo modo naturaliter obligati, qui indebitum ſolutum repetit. *l. quod pupillus. 41. de condict. indeb.* Item mulieris ex cauſa fidejuſſionis. *l. 40. eod. tit.* quia naturalem obligationem SCtum infirmat. *l. 16. in fin. ad SC. Vellej. l. 9. C. eod.* Similiter exceptio eſt, ſi loquamur de debito civili: quamvis debiti nomine generaliùs uſurpato, exceptio revera non ſit, cùm in hac materia repetitionis indebiti, etiam quod naturaliter debetur, indebitum dici non poſſit. Et igitur ex pacto nudo pro-

Digitized by Google

promiſſum ſi ſolvatur, repeti nequit. Hinc etiam eſt, quòd verus debitor, licet per ſententiam abſolutus ſolverit, repetere non poteſt, quoniam natura debitor manet. *l. Julianus. 60. de condict. indeb.* Ex quo limitanda eſt regula illa, *quod exceptione perpetuâ tutus, ſi ſolvat, repetere poſſit. l. 40. in pr. d. t. de cond. indeb.* ut nimirum locum habeat, ubi exceptio ſubnixa eſt æquitate & elidit naturalem obligationem. Alia porrò exceptio ſuperioris propoſitionis eſt, ſi ſolutio ſit facta ex cauſa pia & favorabili, quæ facit, ut citra aliam præcedentem obligationem ſolutio ſuſtineatur & repetitio inhibeatur; qualis ex cauſa dotis. *l. cum. 15. 32. §. 2. de cond. indeb.* transactionis ne lites reſuſcitentur. *l. in ſumma. 65. §. 1. eod. tit.* Cauſa judicati non rectè huc refertur ex *d. l. 60. de cond. indeb.* quoniam pro ſententia præſumitur, & condemnatus pro mixtim obligato, qui efficaciter conveniri poteſt, habetur, adeoq; jure communi repetere ſolutum non poſſit. Tandem juxta *h.* §. exceptionem novam & propriam conſtituunt eæ cauſæ, ex quibus contra inficiantem lis creſcit in duplum.

Ibid.

Ex quibus causis inficiando, &c.] Nota, hanc inficiationem de ipſo facto & ipſa actione intelligi, quæ dicitur creſcere inficiatione. *l. item. 20. §. 4. de petit. hered.* non autem de eo quando quis factum & damnum datum fatetur, ſed ſaltem, an jure, an injuriâ datum ſit, quærit, ut vult *Hotom.* Qui hoc evidenti argumento convincitur, quod qui fatetur & ſaltem de qualitate diſputat, non poſſit dici inficiari, multò minus in duplum teneri.

Ibid.

Lis crescit, &c.] Ratio hujus pœnæ petenda

Digitized by Google

eſt ex interrogationibus in jure, quæ inſtitutæ erant, ut difficultate probandi liberaretur actor, hactenus ſaltem, ut contra perſonam certam poſſit movere actionem. *arg. l. 20. in pr. de interrogat.* Itaque LL. certis quibusdam caſibus improbitatem negantium coërcere voluerunt, intentato metu pœnæ dupli. Ex quo poſtea receptum, ut qui ex his cauſis ſolviſſet, non repeteret, ſed conventus ſimplum potiùs ſolvere maluiſſe præſumeretur, quàm negando dupli periculo ſe obſtringere.

Ibid.

Quæ per damnationem, &c.] Forte ratio ſpecialitatis fuit, enixa voluntas teſtatoris, qui damnat heredem, non ſecus ac judex reum, ita ut totum in ipſius perſonam conferat, ut magis odioſus ſit, qui hoc genus legati inficiatur.

TIT. XXIX.

PER QUAS PERSON. NOBIS OBLIGATIO ACQUIRITUR.

Princ.

Hoc dividatur secundùm imaginem, &c.] Ad explicationem hujus tit. repetenda ſunt, quæ diximus *ſupr. ad tit.* Per quas *perſ. nob. adquir.* Eſt enim ferè eadem hic ratio dominii & obligationis. Et nimirum per alios nobis obligatio non adquiritur. *§. ſi quis alii. 4. ſupr. de inutil. ſtipul.* Exceptis his, qui ſunt in noſtra poteſtate, *§. 1. & 2. d. t. per quas perſon. nob. acquir.* Ex quo huc quoque quoad filiumfam. repetenda eſt diſtinctio peculii caſtrenſis, quaſi caſtrenſis, adventitii, & profectitii.

Ibid.

Digitized by Google

Ibid.

UT QUOD AB ACTIONE COMMODUM, &c.] Licet ex cauſa adventitii filiofam. quæratur proprietas, pater tamen habet actiones, aut potiùs earum exercitium, utpote non nudus fructuarius, ſed ſimul legitimus adminiſtrator bonorum, ut tamen ſi filius ſit habilis, conſenſus quoque ejus accedat, ut ſtatim probatur.

Ibid.

SECUNDUM NOVELLÆ NOSTRÆ, &c.] Juſtin. intelligit. *l.ult.* §.*ubi autem.3. Cod.de bon.quæ liber.* Nota, *Pacius hic* putat *Novellam* dici, quoniam poſt Codicem primum lata ſit; Verùm falsò: Siquidem Codex, qui prælectionis repetitæ vocatur, & quo utimur, compoſitus eſt poſt inſtitutiones.

§. *1. & 2.*

ITEM PER LIBEROS HOMINES, &c.] Sequitur de iis, qui non in ſolidum, aut non revera noſtri ſunt, quorum tres *hoc & ſeq.*§. referuntur ſpecies, & quod ex duabus tantùm cauſis acquirunt, adjicitur. Circa §.*2.* tamen notandum, verba illa, *vel uſum*, aut expungenda quæ & à quibusdam abſunt, quoniam uſuarius non idem jus habet, quod fructuarius *§.1. ſupr. de uſu & habit.* aut alia quærenda interpretatio, cùm ea verba in 12.mmſſ. extare *Ruſſard. Contiusq;* teſtentur; nimirum diſtinguendum puto inter ſummum jus & æquitatem; nimirum ſummo jure uſuarium, nec ex frumento, nec ex lacte pecorum ſibi uſurpare quicquam poſſe, ut tamen modico lacte ad neceſſitatem familiæ uti poſſit.

§. *Communem ſervum. 3.*

PRO DOMINICA PARTE, &c.] Vide quæ diximus ſupr. ad *§.ult.de ſtipulat.ſervorum, &c.*

Digitized by Google

TIT. XXX.

QUIBUS MODIS TOLLITUR OBLIGATIO.

Ad rubr.

Cum ſolutione, acceptione, &c. etiam tollatur obligatio ex maleficio, hic titulus poſt abſolutum maleficiorum tractatum collocandus videbatur: ſed Juſtin. hoc ideò fecit, quòd in obligationibus ex contractu evidentior res ſit, & omnes hi modi in illis locum habeant, quamobrem etiam in ff. hæc tractatio præcedit materiam delictorum.

Princ.

TOLLITUR AUTEM OMNIS OBLIGATIO, &c.] Vulgo traditur, obligationem tolli vel ipſo jure per exceptionem: Verùm cum de exceptione non quæratur, niſi ubi ad judicem itum eſt, & tum demum non jus novum naſcatur, ſed illud in quo exceptio fundatur, antea fuiſſe neceſſum eſt; fortè accuratiùs dicemus, obligationem quibusdam modis tolli & perimi totum & penitus, quibusdam non: Illud contingit omnibus, qui *hoc tit.* referuntur, modis, quibus cum vinculo æquitatis civilis quoque nexus exprimitur; hoc verè ubi vinculo æquitatis ſublato civilis tantùm obligatio manet, veluti, ſi pactum de non petendo factam, ſi juratum ſit, & aliis pluribus modis, quibus quis defenditur per exceptionem, ut tractatur, *infra de exceptionibus*. At ut ſublato civili vinculo nuda maneat naturalis obligatio, exemplum & modum nullum ſcio.

Ibid.

SOLUTIONE EJUS QUOD DEBETUR, &c.] Hoc

Hoc eſt, reali præſtatione ejus quod debetur, ut in *l. pen. & paſſim t.t. de ſolutionibus*, eâque vel verâ vel repræſentativa, quæ dicitur datio in ſolutùm; cùm aliud pro re debitâ ſolvitur volenti creditori, juxta *l.2.§.1. de reb.cred. l.ſi ei.25. de jur.dot. l.pecoribus.9.Cod. de reſc. vend. l.manifeſti.17. Cod.h.t. & h.text.* Invito enim non poteſt, niſi caſibus quibusdam planè ſingularibus. *l.26. §.2.& l.ſi domus.71. §.3.de leg.1.l.inter.83.§.pen.de V.O.*

Ibid.

LIBERATUR ENIM ET ALIO SOLVENTE, &c.] Sive ipſe debitor ſolvat, ſive alius pro eo, etiam ignorante, etiam invito, neceſſariò perimitur obligatio, non ope exceptionis demum, ſed ipſo jure ſtatim: quippe cùm perinde hic eſſe dicatur, ac ſi ipſe debitor ſolviſſet. *h.t.& d.l.17.Cod.eod. l.ſolvendo.39.de negot.geſt. l.ſolutione.23. l.ſi pro.40.l.ſolvere.53. h.t.* & ubi creditor accipit, quod in obligatione eſt, neceſſariò eam perimi oportet, ut ineptè objiciatur, *l.invito.69. de R. J.* ad quam paulo poſt reſpondebimus. Non obſtat etiam *l.qui operâ.6. in fin.de dol.except.* Eſt enim caſus diverſus à noſtro, nec ibi quæritur an Titius liberetur à Sempronio ipſo jure (quod affirmand. ſi hac mente pecunia data & accepta eſt) ſed an ego à Titio liberer, quod negetur rectè, quia alii ſolvi, quam debui; niſi meâ interſit ſolutam eſſe pecuniam creditori creditoris mei, v.c. ſi res meæ ſint obligatæ, ut notant Dd, *argum. l.ſolutum.11. §.ſolutam.5. de pign.act.* ubi ſcilicet (quod addit. *Porc. hic.*) utrunque debitum ex eadem causâ deſcendit.

Ibid.

VEL INVITO EO SOLUTIO FIAT, &c.] Objicitur *d.l.invito.69. de R.J.* Reſpondetur, conſiderari hic rationem

Digitized by Google

tionem juris, non an beneficium conferatur debitori; quamvis ſi conſideremus affectum, hoc eſt, animum benefacere volentis, & effectum, hoc eſt, commodum, quod alius ſentit, dici poſſit beneficium; Quoad jus repetendi autem plurimum intereſt, & quod pro invito ſolvo, non repeto, ſicut pro ignorante quod per actionem negot. geſt. repeto. *l. 6. §. 2. l. 20. §. 1. l. ſi pro. 40. mandati. l. ult. Cod. de negot. geſt.*

Ibid.

IDEM EX CONTRARIO CONTINGIT, &c.] Scrupulum movet Papiniani reſponſum in *l. 28. mandat.* ubi is, qui mandavit pecuniam Titio mutuam dari, poſtea ſolverit, non liberat Titium ipſo jure, ad eundem modum dixerit quis, fidejuſſorem ſolvere ſuo nomine, nec liberare principalem ipſo jure. Sed reſpondetur, aliam eſſe rationem mandati, quod nihil cõmune habet cum contractu principali altero, quo quis ad mandatum meum pecuniam Titio mutuam dedit; At fidejuſſores eandem quam reus principalis obligationem ſubeunt: Illic niſi expreſsè dixero, me ſolvere pro Titio, obligatio ea manebit in ſuo ſtatu.

§. *Item per acceptilationem.* 1.

EST AUTEM ACCEPTILATIO, &c.] Solutio eſt vel vera, de qua *in pr. h. t.* vel ficta ſive imaginaria; cùm ſcilicet nihil revera ſolvit debitor, perinde tamen liberatur, ac ſi pecuniam numeraſſet, quod contingit per acceptilationem, quæ eſt debiti ſtipulati facta remiſſio.

Ibid.

SED ET GRÆCE, &c.] Non tamen propterea eſt Jgentium, ut Hotom. hîc exiſtimat per *l. an inutilis. 8.*

§. *ult.*

§.*ult. de acceptilat.* aliàs & ſtipulatio talis eſſet dicenda, quæ etiam peregrina lingua fieri poteſt. Nec quod per acceptilationem omnes obligationes tolli, imò & ſervus liberari poteſt, ſequitur eam eſſe Jgentium; nam & ſtipulatio omnibus obligationibus accedit. Deinde in *d.l.8.* dicitur, *hoc nos jure uti*, ut jurisgent. ſit obligatio, non igitur talis eſt ex ipſius natura & originaria formâ.

Ibid.

QUO GENERE TANTÙM EÆ SOLVUNTUR, &c.] Obligatio per acceptilationem tollitur, aut immediatè aut mediatè; illo modo tolluntur obligationes verbis contractæ. *h.text. & d.l.8.* §.*pen.* Cæteræ tolluntur mediatè, ut nimirum prius transferantur in obligationem verborum, per formulam ſtipulationis ab Aquilio conceptam. *l.4. de transact. & h.text. verſ. ſed & id.* &c. Eoque ineptè faciunt quidam ſimplicem & Aquilianam acceptilationem, cum unica ſit acceptilatio & nulla Aquiliana, ſicut ſtipulatio §.*ſeq. in pr.* quâ id quod ex plurimis debebatur obligationibus, ſeu plura debita unâ quaſi ſtipulatione & conceptione omnia novari poſſunt, nec pluribus eſt opus.

Ibid.

QUÆ EX VERBIS CONSISTUNT, NON ETIAM CÆTERÆ, &c.] Hoc eſt, verborum obligationes per acceptilationem citra novationem tolli poſſunt ipſo jure, non etiam cæteræ, v.c. nudo conſenſu contractæ, licet *1.* acceptilatio conſtet conſenſu, & iſtæ obligationes diſſenſu tollantur; *2.* inutilis acceptilatio effectum pacti habeat. *l.8. in pr. de acceptilat.* & obligationes conſenſu ſolo conſtantes etiam nudo pacto diſſolvantur; quod poſterius fit, quando utrinque res integra

tegra (aliàs enim exceptio tantùm datur) eſt §. *ult. h. t.* ubi vide. Quo caſu licet acceptilatio fiat, tamen hæc ita eſt comparata, ut ſaltem ab una parte liberet; oporteret igitur utrinque & duplicem, v. gr. à parte emptoris & venditoris fieri acceptilationem; eoque non ſicut pactum utrinque ſimul liberat.

Eod. §. 1. in fin.

Sicut autem quod debetur, pro parte, &c.] Hæc verba egent explicatione aliqua, nimirum, quod juris eſt totius, quoad totum, idem eſt in parte, quoad partem. Cùm itaque ſolutione omnis ejus quod debetur tollatur tota obligatio, tolletur ea etiam pro parte, ubi pars eſt ſoluta, & conſequenter, cùm acceptilatio ſit quædam ſpecies ſolutionis, in dubio etiam pars debiti accepto ferri poteſt, ſi ſcilicet *1.* talis ſit res quæ diviſionem & partis præſtationem recipiat, cujusmodi non ſunt facta, aut res incorporales. §. *l. 2. §. 1. de V.O.* *2.* Si particularis ſolutio admiſſa fuerit à creditore; invito enim illi obtrudi nequit. *l. tutor. 41. §. 1. de uſur.* cùm hæc plura incommoda habeat, iniqua autem conditio invito creditori inferri non debeat. Non obſtat *l. quidem. 21. de reb. cred.* quoniam cognitâ causâ (ſi videlicet debitor pauper aut debitum illiquidum ſit) ad accipiendum partem cogere poteſt. Ineptius objicitur *l. ult. quibus modis pign. ſolv.* quia ibi aditur de pluribus debitis & ex pluribus cauſis. Nota tamen, poſſe plures heredes unius debitoris, ſolvere partes, quoniam poteſtate L. 12. tabb. obligatio ipſo jure inter eos eſt diviſa. *l. 2. § ult. l. heredes. 25. §. 1. & §. 13. fam. erciſc.*

§. *Eſt autem prodita. 2.*

Quicquid ex quacunque causa, &c.] Modò civili, ſive ex contractu vel quaſi ſive ex delicto vel quaſi,

quaſi; quin & naturalem obligationem novari poſſe probat. *l.1.§.1.de novat.*

Ibid.

OPORTET OPORTEBITVE,&c.] Poſterius verbum poterat ſufficere, quippe quo etiam præſens ſignificari ait JCtus in *l.verbum.8.ff.de V.S.* Verùm præſens verbum refertur ad præſens debitum, futurum autem ad illud, quod ex die aut ſub conditione debetur.

Ibid.

AUT SUB CONDITIONE,&c.] Malè hæc verba omiſit *Holoand.* quæ teſtante *Ruſſard. & Cont.* in omnibus mſſ. extant, licet omiſſa ſint ab JCto in *l.& ab uno.18. §.1. l.de acceptilat.* Nec movet quicquam. *l 4. d.t. & l. actus.77.de R.J.* ubi acceptilatio negatur fieri poſſe ſub conditione, quoniam nihilominus conditionale debitum novari, quin & novatio ſub conditione fieri poteſt. *l.ſi ſub.21. de acceptil. l. quoties.14. in pr. & §.1. de novat.*

Ibid.

QUARUM RERUM MIHI TECUM ACTIO,&c.] Latius hoc patet, quàm illa *dare facere*, quæ formula ſunt condictionum, non aliarum actionum in perſonam. Stipulatio igitur, ut verbis illis innuitur, obligationi & actioni omni eſt apta.

Ibid.

QUÆQUE ADES TE PETITIO,&c.] His verbis actio in rem, ſicut verbo actionis ea, in ſpecie, quæ in perſonam eſt, ſignificari ſolet. *l.actio.28. de O.& A.*

Eod.

VEL PERSECUTIO, &c.] Hæc verba, quæ extra ordinem

Digitized by Google

dinem prætoria cognitione expediebantur, deſignari ſolent. *d.l.28.& l.pecuniæ.178. de V.S.*

Ibid.

QUOD MEUM HABES, TENES, POSSIDES,&c.] Pluribus uti verbis Gallus voluit, ne quæ cauſa ejus formulam effugere poſſit, quamvis inter illa ſatis accurata diſtinctio vix afferri poſſit, niſi quod verbum *tenere* generalius; *poſſidere* autem ſpecialius; illud magis factũ, hoc etiam jus ſignificet. *l.poſſeſſio.49.* §.*1. de acquir.poſſ.* Fortè Gallus non tantum remedia petitoria, ſed etiam poſſeſſoria his verbis innuere voluit.

Ibid.

DOLO MALO FECISTI, QUO MINÙS,&c.] Quia dolus pro poſſeſſione eſt, & qui dolo deſiit poſſidere utili actione, perinde ac ſi adhuc poſſideret, tenetur *l.parem.150. l.ad ea.157. d.R.J.*

Ibid.

QUOD NUMERIUS, &c.] His verbis nunc ſequitur acceptilatio, veteres libri & mmſſ. præmittunt verba: *Item ex diverſo*, quæ magis perſpicuam faciunt diverſitatem ſtipulationis ab acceptilatione. Addunt etiam veteres libri, *per hanc Aquilianam ſtipulationem*, item in extremo ſic habent, *Quicquid tibi ſpopondi, habes ne acceptum; Reſpondit Agerius habeo, acceptumq́ʒ tuli*. Nec neceſſum fuit ut Tribonianus omnino ſubſequeretur JCti verba *l.18.de acceptilat.* cùm etiam hoc loco longè plenior ſit formula Galli, quàm in *d.l.18.*

§. *Præterea novatione. 3.*

NOVATIONE TOLLITUR OBLIGATIO,&c.] Obligatio aliquando ita tollitur, ut nihil planè ex ea ſuperſit, aliquando ita, ut alia in ejus locum ſubrogetur,

quod

Digitized by Google

quod fit per novationem. *l.1.h.t.* ita ut veſtigium nullum prioris ſuperſit, & nimirum ſi quæ priori obligationi ſit adjuncta hypotheca, aut adjecta pœna, iſta quoque perimantur & mora ante ex causâ prioris obligationis contracta nulla amplius ſit, & ea cum omnibus ſuis effectibus tollatur. *l.ſi creditor.15.l.novatione.18. l.emtor.27. de novat.* & quidem ipſo jure; non obſtante *l.pen. de prætor. ſtipulat.* quoniam prætoriæ ſtipulationes non ex voluntate partium, ſed autoritate magiſtratus interponuntur; itaque exceptione opus eſt; quomodo etiam reſponderi poteſt ad *d.l.4.§.Labeo.7. de except.dol.* ubi judicis juſſu ſatisdatur.

Eod. §.

NAM INTERVENTU NOVÆ PERSONÆ, &c.] Quæ ſcilicet id, quod alius debet, promittat tanquam expromiſſor; nam licet etiam fidejuſſor promittat id, quod alius debet, tamen primus obligatus manet. Novatio autem non ſemper fit interventu novæ perſonæ, ſed etiam manentibus iisdem perſonis & debitoris creditoris. *h.§. verſ. ſed ſi eadem.* Et hoc caſu poſteriori oportet aliquid novi adjici, tùm ſcilicet ſi prior quoque obligatio ſtipulatione conſtituta ſit; cæteroquin nihil impedire puto, quominus v.c. quod ex mutuo, aut aliunde debetur, per ſtipulationem novetur & in verborum obligationem deducatur. *argum.l.6.& 7. de novat.l.3.§.1. de act.empt. l.ſi ſtipulat.in pr.verſ.verum de uſur.* id quod monuit etiam *Theoph.hic.* Priori caſu fit novatio, dum Titius promittit per novationem, quod Sejus debebat; ſive Titius id faciat ultrò, videlicet animo negotia gerendi vel donandi vel etiam pro nolente, (prout *ſupr.de ſolutione* dictum *ad pr.h.t.*) vel mandante debitore, qui modus in ſpecie dicitur *delegatio,*

Digitized by Google

gatio, per metonym. cauſæ & effectus, quia dum alium delego volenti creditori, mando, ut ipſe promittat, quod ego debeo. Hinc apparet, non ſatis accuratè novationem diſtingui in novationem in ſpecie ſic dictam & delegationem, quoniam quando quis ſine delegatione & mandatu debitoris ſuſcepit ipſius obligationem, eadem natura & eſſentia eſt, ac ſi id feciſſet mandatu debitoris. Et hæc eſt ſpecies novationis generalius loquendo: Et novatio in genere accepta diſtincta eſt, quod alia fiat per ſtipulationem, alia per litis conteſtationem, quam Dd. vulgo vocant *acceſſoriam*. Nam in jure noſtro etiam per litis conteſtationem fit novatio; & hoc rurſus ſive manente eadem perſona, ſive mutatâ perſona. Illud, ſi ipſe reus litem conteſtetur & ſuſcipiat nomine proprio; hoc, ſi alius ejus nomine: & hic vel ex mandatu rei, quo reſpectu dicitur per litis conteſtationem fieri delegatio. *l. delegare. 11. §. 1. de novat.* vel ſine mandatu, imò etiam nolente reo. *l. ſolutione. 23. de ſolut.* imò pro invito, quo tamen caſu regreſſum contra debitorem non habet. *l. qui ſervum. 20. de interrogat. in jur.* Nota autem per judicii acceptionem, licet condemnatio ſecuta ſit, obligationem tolli tantum per exceptionem, per *text. expreſſ. in modo d. l. 20* ſive ipſe debitor ſuo nomine, ſive alius ejus nomine judicium accipiat. Eoque Dd. hanc novationem communiter vocant *cumulativam*, in qua prioris obligationis qualitates ſuperſtites maneant. *l. aliam. 29. §. 1. de novationibus.* Per ſolutionem autem ut & novationem quæ fit per ſtipulationem, obligatio tollitur ipſo jure. Rationem verò hujus novationis per litis conteſtationem & judicium hinc crediderim eſſe, quòd per litis conteſtationem res tota judici committi intelligatur, ita ut cauſa tranſeat in condemnationem.

nem. *l.ſi fundus.16. §.ſi pluris.6.de pignor.* & tum nova judicati actio naſcatur, qua prior obligatio novetur. *l.ult. Cod. de uſur. rei jud.* ſed & ſtatim lite conteſtatâ actio temporalis incipit fieri perpetua. Verumenim verò hæc apparent talia non eſſe, ut novationem veram inducant, cùm utique ſuper ipſa obligatione principali formula detur & cognoſcatur & pronuncietur; & ne neceſſum ſit, priorem actionem rurſum inſtituere, nova accedit, nempe judicati actio, quæ ex illo quaſi contractu, quem videtur inducere litis conteſtatio, originem trahere videtur.

Ibid.

LICET POSTERIOR STIPULATIO INUTILIS SIT, &c.] Scilicet ratione effectus, non ratione formæ, ut accidit in exemplo ſtatim ſubjecto, ſtipulationis à pupillo factæ; ubi prior obligatio tolli, & poſterior nulla dicitur; duplici ſcilicet reſpectu. *1.* Quoniam nulla ex ea poteſt naſci actio civilis; imputet enim ſibi, qui à pupillo ſtipulatus eſt aliquid. *2.* Quoniam nec effectus obligationis naturalis habent locum adverſus pupillum, qui hoc intuitu alicubi negatur obligatus eſſe naturaliter, eoque ſi quid ex hujusmodi obligatione ſolvat, ipſe repetendi jus habet, juxta tradita *ad §.pupillus.9. ſupr.de inutil.ſtipulat.* Quoniam jura tantum pupillum indemnem volunt, non etiam alios, quorum in præjudicium & intuitu pupilli obligatio habetur pro naturali & ſuſtinetur, ad effectum novationis & fidejuſſionis, ut novari per ſtipulationem, fidejuſſor item & pignus ei accedere, atque ita naturalis obligatio transfundi poſſit in civilem. *l.1.§.1. in pr. de novat.* Ex adverſo, obligationem ſuam pupillus, ſi quis ei jure ſit obſtrictus, ſine tutoris autoritate

Ccc nova-

novare atque ita conditionem ſuam deteriorem facere non poteſt, ſed meliorem, ad quem caſum haud dubiè pertinet. *l. novare. 20. §. 1. de novat.* Quæ adeò fruſtra opponitur *d. l. 1. §. 1. eod. tit.*

Eod. §. 3.

NON IDEM JURIS EST, SI A SERVO, &c.] Verùm, ſervus obligatur naturaliter, ut dictum *ad §. omnium autem. 1. ſupr. de obligationibus* & ubi ſequens obligatio naturaliter tenet, fieri novationem ait JCtus in *d. l. 1. §. 1. de novat.*? Reſpondetur, rationem differentiæ inter pupillum & ſervum eſſe, non, quod hîc incapax ſit obligationis civilis (nam ita omnino non poſſet ſtipulari ſervus, quod tamen falſiſſimum) quia nec pupillus capax eſt obligationis civilis; ſed quòd obligationes conſiderentur vel in ſe, vel quatenus à jure ſunt accommodatæ; exemplum eſt in obligatione pupillari & mulieris, quæ interceſſit. Aliud exemplum eſt in ſervo, qui ex quibusdam cauſis, licet ratione conſenſus rectè dici poſſit naturaliter obligatus, talis tamen autoritate juris non habetur, ut ex ejusmodi contractu de peculio actione teneatur dominus, qui concedendo peculium minimè intelligitur conceſſiſſe facultatem illam; cujusmodi ſunt fidejubere, compromittere, judicium vel aliam obligationem per novationẽ in ſe ſuscipere, niſi iſta fecerit ex cauſâ peculiari. *l. 3. §. 5. de pecul. l. 30. §. 1. de pact. l. ult. in princ. de novat.* quamvis quidam requirant inſuper, ut ſervus liberam habuerit peculii adminiſtrationem. *d. l. ult.*

Eod. §.

UT ITA DICAMUS FACTAM NOVATIONEM, &c.] Acceptilatio non fit ſub conditione, ut diximus *ad §. 2. h. t.* ſed utique novandi animo rectè ſub conditione fit ſtipu-

Digitized by Google

ſtipulatio, effectus tamen novandi ex naturâ conditionis ſuſpenditur, de qua novatione ſunt textus in *l. ſi Stichum. 8. §. 1. l. quoties. 14. in pr. l. novatio. 24. & l. ſi rem. 31. de novat.*

Ibid.

SED CÙM HOC QUIDEM INTER VETERES, &c.] Novandi animus non uno in loco requiritur. *l. 2. in pr. l. 8. §. 1. & 2. l. fundum. 28. l. 32. h. t. l. duo. 71. pro ſocio.* Qui aliquando ex ſolis conjecturis intellectus fuit, aliquando magis diſertè actum oportuit (ubi ſcilicet in poſteriori minus fuit) aliquando niſi contrarium actum eſt, novatio præſumta eſt per *l. dotem. 30. de jur. dot. l. 58. de V. O.* (ubi *Cujac.* verbum *ſpeciale* à Triboniano adjectum exiſtimat.) Hinc cùm ſæpè controverteretur, an ſtipulatio novandi animo facta eſſet, conſtituit Juſtin. non amplius eſſe novandum *lege*, hoc eſt, ex conjecturis *lege* admiſſis, ſed *voluntate*, hoc eſt, ſi partes id nominatim expreſſerint. *l. ult. C. de novat.* Interpp. tamen communiter admiſerunt, ſi de animo partium novandi non adeò obſcuræ adſint conjecturæ, videlicet ſi ex effectu verborum appareat de animo novandi, & primus contractus non ſit benè compatibilis cum ſecundo, factam intelligi novationem, non ipſo jure, ſed ope exceptionis. Et quamvis ita contra ſcopum Juſtiniani adhuc ſupereſſe controverſias dici poſſit, tamen limitatio iſta Dd. rationi conſentanea eſt, & mihi arridet, abſurdumque videtur, nullas admittere hic conjecturas.

§. *fin.*

CONTRARIA VOLUNTATE DISSOLVUNTUR, &c.] Ratio, quia unum quodque eo modo diſſolvitur, quo colligatum. *l. 35. de R. J.* Ut autem ſolo conſenſu conſtantes contractus nudo diſſenſu diſſolvantur, oportet

tet rem adhuc eſſe integram. Ubi enim aut precium ſolutum aut res tradita, oportet, ut id quod intervenit & fecit, ne res amplius ſit in terminis nudi conſenſus, in contrarium agatur, per *l. ab emptione. 58. de pact. l. 1. & 2. C. quand. lic. ab empt. diſced.* Deinde, ut rebus adeò integris diſſolvatur contractus, requiritur contraria mutua (altero enim invito non poteſt) voluntas, quæ etiam ſimplici pactione declaratur citra ſtipulationem (cùm hi contractus nulla verba deſiderent) quo facto per pactum nudum liberatio juxta communiſſimam & veriſſimam ſententiam contingit ipſo jure, per *l. 7. §. adeò. 6. l. ſi unus. 27. §. 2. & d. l. ab empt. 58. de pact. l. pacta. 72. in fin. pr. de contrah. emt.* Nec obſtat, quòd pacta tantùm exceptionem; iſti autem contractus obligationem quoque producant? Reſpond. enim obligationem civilem etiam illam dici, quæ præter approbationem nihil habet à jure civili, qualis eſt, quæ oritur ex contractibus Jgentium, qui aut re, aut ſolo conſenſu perficiuntur: in illis rei interventus impedit, quo minus pacto nudo diſſolvantur; in his autem non poteſt nuda approbatio civilis facere, ut remaneat obligatio; cùm tota eorum eſſentia ſit à jure gentium, quo etiam valida ſunt pacta, quorum tota eſſentia eſt in conſenſu ſolo. Quibus omnibus conſequens eſt, pactum etiam hypothecæ, quo per nudam conventionem jure prætorio efficax introducitur obligatio. *l. 1. de pignor. act.* per contrariam voluntatem & nudum pactum diſſolvi; non obſtante. *l. ſi tibi. 17. §. 2. de pact.* quoniam ibi non de pacto remiſſorio pignoris, ſed debiti principalis tractatur.

FINIS LIBRI TERTII.

LIBER

LIBRI IV.

TIT. I.

DE OBLIGATIONIBUS, QUÆ EX DELICTIS NASCUNT.

Princ.

CUM SIT EXPOSITUM SUPERIORI LIBRO, &c.] Hotom. librum tertium auſpicatur à tit. *de Obligationibus* & continuat ad tit. *de Actionibus*, à quo initium facit libri quarti, contra omnium Interpp. autoritatem, & confutant eum verba illa, *ſuperiori libro*; quibus verbis & quo loco absque ſupinâ negligentiâ non uſi fuiſſent Compoſitores, ſi juxta commentum Hotomanni deſcriptus fuiſſet ex veteri JCto, qui aliter tractaverat materias.

Ibid.

ET QUASI EX MALEFICIO, &c.] Juſtin. hoc princ. reddit ordinis rationem petitam ex §. *2. ſupra de obligat.* ubi hoc notandum, quòd verba illa, quaſi ex maleficio *Cujac. & Contius* delenda eſſe putent (ſicut ea omiſit *Pacius*) ex ridicula ratione, quia deſint in quibusdam; cùm tamen retineant verba priora, *quaſi ex contractu*, quæ *Ruſſard.* quoque expungit. *arg. §. 1. inſt. de actionib.* ſed ineptè; Quamvis enim ibi tantummodò contractus & maleficii fiat mentio, tamen aliter diſtinguit *d. §. 2. de obligat.* Deinde rariſſimum eſt, ut

 ſub

Digitized by Google

ſub contractûs appellatione quaſi contractus contineatur.

Ibid.

NAM OMNES EX RE NASCUNTUR, &c.] Oppoſitio & diſtinctio hæc obligationum ex contractu & delicto, & quòd hæ omnes ex re naſcantur, dupliciter laborare videtur. *1.* Quod injuria etiam fit verbis & literis. *l. 1. §. 1. l. 5. §. ſi quis. 9. & l. 10. de injur. l. un. C. de famoſ. libell.* *2.* Deinde, quamvis in generali cauſa conveniunt obligationes ex delicto & omnes ex maleficio ſunt, non tamen propterea negandæ ſunt ſpecies; cæteroquin eadem ratione negaret quis ſpecies contractuum, quia obligationes omnes, quæ verbis, re, &c. contrahuntur, utique ſunt ex contractu. *Hotom.* ait, intelligi, non ita committi verbis aut literis delicta, ſicut contrahi dicitur verbis aut literis, hoc eſt, per ſtipulationem & ſolennia verba & per chirographum, de quo *ſupr. de liter. obligat.* (nam ex voluntate & animo delinquendi non eſt obligatio & actio ad pœnam, niſi interdum in atrociſſimis, ubi, conatus, qui in aliquem actum erupit, punitur in exemplum) adeoque diſtinctio illa non abſolutè eſſet accipienda, ſed relativè ad diſtinctionem obligationum ex contractu, quo pertinet *l. ſi quis. 52. §. 19. de furt.* ubi furtum verbo & ſcripturâ fieri negatur; verùm cùm utique verè injuria & delictum quoddam *verbis* committatur, & hæc ſpecies ab eâ, quæ committitur *re*, omnino ſit diverſa, reſponſio Hotomanni aliquà excuſat, ſed non omni culpa liberat Gajum & Tribonianum; quamvis tamen Tribonianus videatur hoc deſcripſiſſe ex *Gajo in l. 4. de O. & A.*

§. Furtum eſt contrectatio, &c. 1.

FURTUM, &c.] Primum ex privatis delictis (nam

(nam agitur hîc de iis, & quidem quatenus ex illis alteri acquiritur actio pœnalis, quâ quod ſuâ intereſt, aut aliâs pecuniariam pœnam in commodum ſuum perſequitur, & ſic agit, ut reus ſibi condemnetur; Judicia verò criminalia, quæ ad vindictam vel pœnam corpori infligendam, vel etiam pecuniariam extraordinariam, quæ Reipublicæ applicetur, tendunt, huc non pertinent) eſt Furtum, cujus definitio hîc proponitur ex *l. 1. §. ult. h. t.* ſed quæ videatur etiam convenire rapinæ bonorum, niſi addatur differentia à clandeſtinitate, aut hæc intelligatur ſub verbo contrectationis.

Ibid.

Contrectatio fraudulenta, &c.] In poſteriori verbo eſt communis differentia delictorum, quæ excepto unico, de quo tit. tertio, non committuntur ſine dolo, quod de furto nominatim traditur. §. *unde in rebus. 3. in fin. ſupr. de uſucap. &* §. *placuit. 7. h. t.* Priori verò vocabulo excluduntur res incorporales, quæ non tanguntur nec auferuntur, & propterea auferri nequeunt. *l. ſi is, qui. 75. ff. h. t.* Item excluditur nuda & ſimplex conſultatio, ſive conſilium furandi, de quo §. *interdum. 11. infr. h. t.* ſic etiam fur nõ eſt, qui furti faciendi animo conclave intravit. *l. vulgaris. 21.* §. *7. h. t.* Deinde contrectatio illa accipienda eſt cum quadam motione, ut excludantur ab objecto furti res immobiles. §. *quod autem. 4. ſupr. de uſucap.* quæ tangere quidem & eas ingredi, verùm auferre non poſſumus.

Eod.

Lucrifaciendi gratia, &c.] Hæc maximè differentia diſtinguit furtum à cæteris delictis. Et à propoſito maleficia diſtingui docet JCtus *in l. qui injuria. 53. in pr. h. t.* ut non tam factum, quàm finis &

faciendi cauſa ſpectetur. *l. virum. 39. in pr. eod.* Non obſtat *l. qui ſaccum. 77. h. t.* quoniam licet non principaliter, tamen per conſequentiam ſacci ſurripiendi fuit animus, ut eo commodius auferri poſſet pecunia. Magis obſtat. *l. fullo. 82. §. 2. h. t.* Et vix eſt, quod commodè reſpondeatur, niſi vel levi trajectione, ancillam meretricem non libidinis cauſâ, quomodo erit oppoſitio *ad d. l. 39. h. t.* vel dicere velimus, quòd ancilla corrupta minoris facti ſit pretii. *arg. l. ex empto. 11. §. ſi quis. 5. de act. empt.*

Ibid.

VEL ETIAM USUS EJUS, &c.] Diximus paulo ánte, contrectationem accipiendam eſſe cum quadam motione, verùm hæc motio paulò ſubtilius accipienda eſt, ut non intelligatur amotio tantum ex poteſtate domini, ſed & uſus illicitus rei etiam ex juſta cauſa exiſtentis penes alium, qui vel nullum habet uſum, ut depoſitarius & creditor in pignore; vel limitatum uſum & ultra utatur, veluti commodatarius, qui hoc caſu furtum committit. *§. furtum. 6. h. t. l. qui juramenta 40. l. ſi pignore. 54. ff. eod.*

Ibid.

POSSESSIONISVE, &c.] Omne furtum eſt poſſeſſionis, & ſi res non poſſideatur, veluti hereditas jacens, furtum ejus fieri negatur in *l. 1. §. ſcævola. 15. ff. ſi is, qui teſtam. lib.* ſed quia hîc poſſeſſio opponitur rei & uſui, oportet intelligi tale furtum, quod ratione ſolius poſſeſſionis committitur, veluti ſi debitor rem pignori datam creditori ſurripiat. §. *aliquando. 10. h. t.* Aliud exemplum peti poteſt ex *l. furtivam. 74. h. t.* ubi circa rem depoſitam concurrit furtũ rei & poſſeſſionis.

Eod. §. 1.

QUOD LEGE NATURALI PROHIBITUM, &c.] Cauſa

Cauſa hæc externa potuiſſet omitti; & ſolet aliâs illi objici, quòd cum jure naturali omnia fuerint cōmunia, illo jure locus non fuerit furto; ſed commentum eſt illud de communione omnium rerum, quæ in nulla unquam republica fuit. Et jus naturale hîc non intelligitur, quod beſtiis commune eſt, ſed quo utuntur homines & quod opponitur juri gentium, cui referuntur accepta dominia, eorumq; diſtinctiones. Errat itaque *Alciat. in l. probrum. 42. de V. S.* ubi iſtam prohibitionem refert ad jus poſitivum; quem nec juvat, quòd apud Spartanos Ægyptioſque furta fuerint impunita. Reſpond. enim ex eo, quod pleriſque & penè omnibus gentibus placuit, æſtimari jus gentium, cui non derogant unius atque ulterius gentis barbara inſtituta: Deinde, hi populi non ſimpliciter furta admiſerunt, ſed ſpeciali ratione, nempe ad militarem exercendam & acuendam induſtriam, teſte *Gellio. 11. noct. Att. c. 18. Xenophont. in deſcript. Reip. Spartanæ & Diodor. Sicul. lib. 1. p. 2.* Et hæc ad definitionem furti: cui adhuc obeſſe videtur, quod hereditariarum rerum ante aditam hereditatem negatur fieri furtum. *l. 1. §. 15. ſi is qui teſtam. lib. l. hereditariæ. 68. h. t. l. ſi ſervus. 40. de nox. act. l. 2. & ult. expil. hered. l. eum qui. 14. §. ſi res. 14. h. t.* & tamen eſt contrectatio rei fraudulenta lucrifaciendi cauſa. Reſpond. planè ſubtilem rationem facere, ut hîc non dicatur admiſſum furtum; revera enim fur eſt, qui ſciens rem non ſuam fraudulenter lucri ſui cauſa aufert, quia fraudem ex animo & reali amotione æſtimamus; quin & effectu fraudatur heres, & retro poſt ſemper fingitur fuiſſe dominus; Furantem tenetur crimine expilatæ hereditatis & ad exhibendum actione. *l. 2. expil. hered.*

§. *Furtum autem. 2.*

Vel a furvo, id est, a nigro, &c.] Etymologia hæc eſt *Servii ad Virgil. lib. 9. verſ. 351. & Nonii, lib. 1.* autoritate *Varronis lib. 14. div. rer.* quæ tamen magis alluſio, & ineptior eſt illa, quæ *à fraude* deducit; rectiùs autem *Gellius 1. noct. 18. à ferendo* derivat.

§. *Furtorum autem. 3.*

Manifestus fur est, &c.] Furtum manifeſtum, ut & fur manifeſtus deſcribitur hoc §. *per. 3.* gradus ſenſim procedendo & quaſi deſcendendo, *verſ. non ſolùm. verſ. ſed etiam. verſ. imò,* qui ampliatur *1.* ſive deprehenſus ſit fur extra locum, ubi furtum fecit, antequam pervenit eò, quo deferre voluit, ſive viſus, & quidem *2.* vel à domino ipſo, vel ab alio. *d. verſ. imò. l. 3. §. 1. & l. 7. §. ult. h. t.* ibi, *an vicinus, an quilibet tranſiens,* eoque quod de procuratore in *l. 24. §. 2. de uſur.* dicitur, non reſtringit ſed exempli cauſa proponitur. *arg. l. 3. in pr. Quod vi aut clam.* Deinde hinc non ſequitur, alteri per alium acquiri, quoniam hujus apprehenſio qualificat ſaltèm delictum.

Ibid.

Visus vel deprehensus, &c.] An igitur ſatis eſt viſum eſſe? Minimè, ſed acclamatum oportuit. *l. ſi quis. 7. §. 1. & 2. h. t.* fortaſſis & ſatis erat, dominum vicinos aliquot teſtatum eſſe, iſtum cum furto abire, cùm fortè ab ejus violentia ſibi metueret. Contra quam tamen ſententiam diſputari, & quod ſola realis deprehenſio per injectionem manus faciat furem manifeſtum hoc argumento effici videtur; ſi fur manifeſtus & is eſt, cui tantùm viſo acclamatum eſt, ſequitur, quòd ipſi condici poſſit res, licet non occiderit eam, vel læſerit aut corruperit, ſed ſecum integram tulerit.

Atque

Atque conſequens videtur falſum per *l. 10. de condict. furt.* Connexi ratio eſt, quoniam non poteſt acclamatio ſola & nuda impedire, quo minus quis rem, eò quo vult, perferre poſſit; hoc autem ſi fecerit, nec rem occiderit, læſerit aut corruperit, condictio non datur. Explicatio *Azonis & Accurſii* neceſſaria eſt, ut dicamus in *d. l. 10.* exempla minus dubitabilia & quod ferè contingere ſolet, proponi; non autem caſus alios excludi; condictio item quodam̃odo opponitur actioni pœnali, quæ ſemper locum habet.

Ibid.

Sed si pertulit, quò destinavit, &c.] Diſertiùs explicatur in *l. 4. h. t.* ſi eò pertulerit, quo deſtinavit eo die manere cum furto : adeoque licet ejus propoſitum ſit abducere rem porrò ſequenti die & tum deprehendatur, fur manifeſtus non habebitur.

§. *Conceptum furtum. 4.*

Cùm apud aliquem testibus præsentibus, &c.] Veriſimile eſt, hanc ſpeciem furti actionis ſucceſſiſſe in locum illius, quam Gellius jam ſuo tempore aboleviſſe ſcribit, quæ dabatur poſt quæſtionem factam per lancem & licium (ſic appellatur, quia cùm quærenti rem poteſtas erat data intrandi quævis conclavia & propterea ſimplici licio & lino, ut parùm à nudo differret, nec aliquid latenter ſub veſte inferre, & domino calumniam ſtruere poſſet, cinctum eum oportebat, lancem tenebat ob oculos propter matrumfamil. & virginum pudorem) & rem inventam. De concepto & oblato furto attigit aliquid Juſtin. *in pr. §. præced.* & negavit iſtas eſſe ſpecies furtorum, ſed potiùs ſpecies actionum furto cohærentium. Quod in cæteris quidem perſpicuum eſt: ſed conceptum non abſurdè inter ſpecies furti poſſit referri; ad quam furti

cum

cum teſtibus quæſiti & reperti ſpeciem referuntur reliquæ tres *h.* §. non tam ſpecies, quàm actiones (quæ certis quibusdam caſibus competant circa furtum conceptum) ut *Juſtin.* §. *præced.* ait, nempe, *oblati prohibiti*, *& non exhibiti*, quæ *hoc* §. definiuntur.

Ibid.

CÙM MANIFESTUM SIT, &c.] Hæc argumentatio & ratio actionum præcedentium cum veteri inquiſitione rei ſublatarum, minùs rectè ſe habere videtur: ſiquidem inquiſitionis hujus hîc finis fuit, ut qui rem furtivā ſuſcepit & occultat deprehenderetur; qui aliàs negatâ inquiſitione facilè latere poteſt; niſi hæc ratio ita explicetur, quòd non ſit opus ſolenni inquiſitione, ſed etiā citra eam convictus rem furtivam ſciens ſuſcepiſſe, furti teneatur. *l. eos. 14. C. de furt.* quæ tamen probationes ſi deficiant, & adſint indicia aliqua levia non levia ſuſceptæ & occultatæ rei, autoritate magiſtratûs hodieque inquiſitionem rei furtivæ in ædibus alieni fieri poſſe, notant *Interpp. hîc.*

§. *Pœna manifeſti.* 5.

QUADRUPLI, &c.] Ingens apud varias gentes diverſitas fuit in puniendis furtis; quin imò apud eaſdem gentes diverſis temporibus diverſæ pœnæ. Duo Legislatores Athenienſes Draco & Solon, ille morte, hic pœnâ pecuniariâ dupli fures mulctavit, teſte *Gell. 11 noct. Attic.* Apud Romanos Decemviri furtum manifeſtum in ſervis capitaliter; non manifeſtum autem tantùm pœnâ dupli vindicaverunt. Rationes differentiæ à variis redduntur variæ. Illa *Cujacii 19. obſ. 12.* quòd plus habere debeat, qui in deprehendendo fure & perſequendo diligentior fuit, nulla eſt; ſiquidem ſæpè noctu fit furtum, aut domino abſente, ubi nulla tamen ejus argui poteſt negligentia: adde quod §. *3. h. t.*

etiam

etiam manifeſtus fur dicatur ille, qui deprehenſus eſt ab alio, quàm domino. Verior videtur hæc eſſe, quod vel Decemviri & aſperitatem Draconis & lenitatem Solonis (conſtat enim LL. 12. tabb. à Græcis ferè acceptas) in duplici furti genere ſequi & imitari voluerint; vel Spartanorum & aliorum Græcorum exemplum ſecuti fuerint, apud quos occulta furta penè impunita, ſed in deprehenſos fures acerbè animadverſum fuit, ut apparet ex *Gell. 11. noct. 18.* Poſtea Prætor in locum pœnæ veteris capitalis & corporalis (quam furibus manifeſtis irrogârunt Decemviri) tanquam nimis atrocis, ſubrogavit pecuniariam pœnam, & eam graviſſimã ex jure noſtro. *arg. §. omnes. 21. infr. de action.* relictâ pœnâ dupli in furem non manifeſtum. *Diſſent. Baro hîc & Duar. ad tit. de furt. c. 6.* qui etiam pœnam dupli ex edicto Prætoris deſcendere putant, quod benè *Contius* refutat *1. lect. 2.* tum ex *Gell. d. loc.* tum ex *fin. prin. infr. de perpet. & temp. act.* Licet autem hæc ita ſint, nihilominus tamen omiſsâ etiam actione civili pecuniariâ potuiſſe criminaliter agi contra fures, docent *l. ult. de priv. del. & l. ult. de furt.* extra ordinem nimirum, ut fur arbitrariè coërceretur. Hodiernam pœnam ſuſpendii & capitalem propterea iniquam cenſemus, quia nulla comparatio eſt pecuniæ, & ſcilicet quinque ſolidorum cum vita hominis; proportio autem juſta ſemper debet eſſe inter culpam & pœnam; & quia hanc ſolus DEUS novit, aliter autem in lege ſuâ ſtatuit, dicendum eſt, illam, quæ eſt capitalis, juſtam non eſſe. Et quamvis afferri ſolet, legem illam à Moſe tantùm Judaico populo latam, tamen ratio ulla dari nequit, cur non etiam hodie juſta ſit cenſenda; & tutò acquieſcit conſcientia, quæ ſequitur legem DEI, qui errare non poteſt.

Eod.

Eod. §. 5.

Tam ex servi, &c.] Ex edicto Prætoris differentia non eſt, quod pœnam quadrupli inter ſervum & liberum, quorum ille antea ex 12. tabb. de ſaxo Tarpejo dejiciebatur; hic flagris cæſus, ei cui furtum feciſſet, addicebatur; hodiè differentia non eſt, & dominus etiam nomine ſervi convenitur actione furti pœnali in quadruplum, non tamen ut homo liber, purè, ſimpliciter & directò, ſed noxaliter, de quo *infr. tit. 8.*

§. *Furtum autem fit. 6.*

Itaque sive creditor pignore, &c.] Hæc partim ſupra ad §. *1.* ſunt explicata, nimirum, quod creditor, depoſitarius & commodatarius furtum committant, ſi rebus illis utantur, vel ultra conceſſum modum utantur. Criminali tamen judicio vix erit hîc locus; nec quiſquam dubitat, ex his furtorum generibus capitalem pœnam irrogari non poſſe.

§. *Placuit tamen. 7.*

Ita furtum committere, si, &c.] Quoniam durum erat, ut quis ex cauſis *præced.* §. nominatis judicio famoſo pœnali condemnaretur, ideò limitatio *h.* §. ſubjicitur. Verùm enimverò quod de commodato *h.* §. traditur, difficilius obtinebit in pignore & depoſito, quorum natura hæc eſt, ut ne quis iis utatur; ex circumſtantiis tamen, & facilius creditor poterunt liberari à ſuſpicione furti, prob. *l. is qui 76. in pr. h.t.* ubi verba, *uſus aliter atq; accepit*, minus conveniunt depoſito, de quo tamen ibi agitur. Rectè autem *Accurſ.* ſententiam hujus §. limitat, ut procedat in terminis ibi propoſitis, ubi quis re, voluntate domini apud ſe exiſtente abutitur; vix enim eſt, ut qui rem ſub hoc colore, quod dominum permiſſurum putârit, ſubtraxit, audiri poſſit,

Digitized by Google

ſit, niſi ſit familiaris, bonæ exiſtimationis, & cui aliàs dominus rem concedere ſolitus erat. *arg. l. inter. 46. §. rectè. 7. h. t.* Modò ne rem nocte & doloſè amoveat; cæteroquin præſumptio juris eſt contra eum. per *l. qui vas. 48. §. 3. in fin. h. t.* nec atteſtatio domini tanquam precio aut precibus emendicata liberabit eum à pœnâ criminali, ſed tantùm à perſecutione privata, quam quivis remittere poteſt.

§. Sed & ſi credat aliquis. 8.

Dicitur furtum non fieri, &c.] Imò ſicut is, qui putat volente domino ſe uti, utcunque dominus revera nolit, non incidit in crimen furti, quia animus furandi deficit; ita ex adverſo, qui putat ſe invito domino contrectare, utcunque dominus fuiſſet permiſſurus, furtum committit; quia animus furândi & eſſentia furti adeſt, nimirum fraudulenta contrectatio lucrifaciendi gratiâ, idq; probatur ex *d. l. 46. §. rectè pen. h. t.* ubi verba illa, *ne furti ſit obligatus*, cum effectu ſunt intelligenda, nec continent emendationem prioris, ſed declarationem; quòd, licet revera furtum commiſſum ſit, dominus tamen actione furti experiri non poſſit. Cujusmodi & alii caſus occurrunt, quibus actio ipſa, quantumvis ipſo jure nata, ex juſtis cauſis à magiſtratu denegatur. v. *l. 1. in fin. rer. amot. l. ſi libertus. 89. h. t. §. hi qui. 12. inf. h. t.*

Eod. §. verſ. unde & illud. 2.

Mævius autem, &c. permiſerit, &c.] Diximus non competere actionem furti, ſi dominus permiſſurus fuiſſet rem contrectare, licet alter putet, ſe invito domino facere. Hæc ita, ubi dominus ſeriò id fuiſſet permiſſurus; ſecus ſi per ſimulationem, ut alium deprehendat in crimine, quæ eſt hujus verſ. ſpecies & *leg. ſi quis ſervo. 20. C. h. t.*

§. *In-*

Digitized by Google

§. *Interdum. 9.*

LIBERORUM HOMINUM, &c.] Hujus §. deciſio pendet à jure poteſtatis, quod inſtar dominii ex veteri L. Romuli in liberos Romani habuerunt, ita ut etiam adjectâ cauſa ex jure Quiritium eos vindicare potuerint. *l. 1. §. 1. de R. V.* Itaque propter filium ſubreptum non tantum poteſt agi criminaliter, aut extra ordinem, juxta *l. ult. h. t.* aut publico judicio L. Fabiæ de plagiariis. *l. ult. C. ad L. Fab. de plag.* ſed etiam actione pœnali civili. *l. eum, qui. 14. §. ſi filius. 13. l. matri. 38. §. 1. h. t.* ubi tamen negatur condictio, quoniam hæc competit vero dominii jure, quale patres in liberis non habent. Et cùm corpus liberum non recipiat æſtimationem, Interpp. putant agi ad duplum operarum ceſſantium & ejus, quicquid per filium pater lucrari potuiſſet, (cujus & alibi habetur ratio. *l. ſi quis. 52. §. ſi ſervus. 28. h. t.*) aut fortaſſis ſimpliciter pater petet æſtimari incertum & officio judicis committit, vel jurabit in litem, tanti ſuâ intereſſe.

§. *Aliquando autem. 10.*

VELUTI SI DEBITOR, &c.] Supra ad §. 1. diximus, committi ita furtum poſſeſſionis, quæ eſt penes creditorem, atque ipſum rei dominum furti teneri. *l. ſi pignore. 22. in pr. de pign. act. l. ſi itaq. 12. §. ult. l. in actione. 19. §. pen. l. ſi debitor. 70. l. creditori. 87. h. t.* Adde ex *l. ſi is, qui. 66. in pr. h. t.* ſingularem furti ſpeciem, quæ nec rei, nec uſus, nec poſſeſſionis eſt, veluti ſi dominus vendendo hypothecam jus creditori intervertere velit, quamvis res cum cauſa & onere transeat. Nota hîc, rem hypothecatam & à domino ſubreptam ita fieri furtivam, ut uſucapi nequeat. *l. 6. C. pro empt.* ſecus in pignore per debitorem ſubrepto, per *l. ult. de uſucap.* quæ res

Digitized by Google

res conſiſtit in nuda juris ſubtilitate; ratio autem eſt, quòd rem traditam creditori ſi ſurripiat debitor, illa in eodem momento & furtiva fit, & purgatur vitium, quoniam pervenit in poteſtatem domini, quæ eſt ſententia *d. l. ult. de uſacap.*

§. *Interdum quoq;. 11.*

Furti tenetur, qui ipse furtum non fecit, &c.] Hic §. limitationem quandam proponit ad genus, quòd aliquando citra contrectationem à ſe factam quis furti teneatur. Itaque ad explicationem illius non una notanda eſt ambiguitas verborum. *1.* Furtum facere aliquando in ſpecie ſignificat rem contrectare & amovere, ut in *pr. h.* §. ubi qui ope conſilio adeſt, negatur furtum facere, cùm tamen contrarium ſit in *l. in furti. 50. §. 1. h. t.* quæ poſtmodum explicabitur. Deinde conſilium latius deſignat malum propoſitum cum opera conjunctum, ut in *l. ſæpe. 53. §. ult. de V. S.* verùm in ſpecie, opponitur operæ & ſignificat perſuaſionem aut inſtructionem, ut in *d. l. 50. §. conſilium. 3.* Denique opem ferre & latius & ſtrictius uſurpatur; in ſpecie ſignificat, ſi quis præſens juvet, aut abſens commodatis inſtrumentis & ſic directo. *h. §. verſ. ope. & l. ſi pignore. 54. §. pen. h. t.* vel per obliquum, veluti, ſi quis tibi nummos excuſſit, oves fugavit, aut aliàs obſtitit, ut res tuas alter auferret. *h. §. & l. ſi quis. 52. §. ſi quis. 13. h. t. l. ſi is. 66. §. cum. 2. h. t.* Latius opem ferre ſignificat præbere adjumentum, quod ſimul inſtruit & rationem furandi oſtendit, & in his ſimul ineſt opera, prout accipienda. *d. l. 50. l. qui ſervo. 36. in pr. h. t.* Hujusmodi igitur & non ſimplex conſilium obligant aliquem furti; qui tamen, ſi de pœnali aut corporali tractetur, mitiùs punitur, ut hîc *Interpp.* docent. Sciendum tamen, furtum omnino ſecutum & damnum re-

vera datũ eſſe oportere, aliâs non eſt furti actio. *d.l.52.* §.*13.* & §.*neque 19. h.t. l.ſæpe.53.* §.*ult. de V.S.* Nam ſpeciale hoc eſt in furto, ut ſecutam oporteat contrectationem aliquam; cæteroquin, ex cauſa aliorum delictorum facilius videtur ut ex conſilio quis obligetur ad pœnam, de qua re aliquid diximus ad §.*6. ſupra mandati.* Adde *Jaſon. ad* §.*omnes.21. nu.3. infr. de action.*

§.*Hi qui in parent. 12.*

SED FURTI ACTIO NON NASCITUR, &c.] Hic unus eſt ex caſibus illis, quos ſupra ad §.*8.* notavimus, quibus licet revera furtum committatur, actio tamen furti non competit. Ratio autem hujus rei duplex eſt. *1.* in *l.ſervi.17. h.t.* quia ipſi pater & dominus in filium & ſervum animadvertere poſſunt. *2.* Quoniam juxta *h.*§. & *l.16. h.t.* propter jus poteſtatis inter has perſonas actio eſſe non poteſt. *l.4. de judic.* & omnino cum ſervo nulla eſt actio. Nec obſt. *l.ſi quis.52.* §.*ſed ſi.5. h.t.* Reſpondetur enim, filiumfam. quoad caſtrenſe peculium haberi loco patrisfam. *l.2. ad Maced.* Et propterea ſaltem utilis actio patri in filium conceditur. *d.l.52.* §.*5.*

Eod.

ET RES IN FURTIVAM CAUSAM, &c.] Licet hoc caſu furto revera commiſſo actio non detur, duplex tamen effectus *h.*§. proponitur. *1.* Quod res ablata non poſſit uſucapi, antequam reverſa ſit in poteſtatem patris vel domini. §.*furtiva.2.* & §. *aliquando 5. ſupra de uſucap.* *2.* Quod extranei opem ferentes filiofam. vel ſervo domino patrive rem ſubtrahentibus furti actione teneantur. *h.*§. *in fin.* & *l.36.*§.*1. h.t.* quod utrunque obtinet in uxore marito quid auferente, quæ propriis actionibus etiam furti non teneatur. *l.1. rer. amot.* Sed ex di-

ex diverſo, *ſi pater rem ſubtrahat filio vel emancipato, vel caſtrenſe peculium habenti?* Quamvis in *d.l.52. §.an autem.6. h.t.* ſcriptum ſit, *patrem filio furti teneri*, id tamen neceſſariò cum *Accurſ.& communiter Interpp.* accipiendum eſt de utili in factum actione; famoſa enim non datur. *l.5. de obſeq. par. præſtand.*

§. *Furti autem actio. 13.*

Ei competit, cujus interest, &c.] Regula hîc tractatur, quod actio furti ei detur, cujus intereſt *l.cujus.10.h.t.* adeò ut nec ipſi domino detur, niſi quat. ejus interſit. *h.§.* Nam aliquando non intereſt etiam ipſius domini in caſibus, videlicet quibus dominus actionem ex contractu pro re vel æſtimatione conſequenda contra alios habet, exempla ſunt in *§.15. & 16. h.t. l.itaque 12. l.14. §.2. §.16. l.78. h.t.* ſic venditor poſt perfectam emtionem & rem traditam, ſi hæc ſine illius culpa furto auferatur, non habet actionem, ſed emtor, cui ille actiones ſuas cedere debet. *§.3. ſupr. de emption.* aliâs non habet. *d.l.eum qui.14. in pr.h.t.* In venditoris tamen arbitrio eſt, an actiones cedere malit, an æſtimatione præſtitâ, vel eo quod intereſt, movere actionem furti contra furem. *l.80.pr.h.t.* Nec venditori, cui nondum ſolutum eſt pretium, ex eo defendi actio furti poteſt, quod apud eum res inſtar pignoris eſt interim. *l.14.§.1.h.t.* fortè enim hîc color tantùm contra emtorem militat. Nota, quod dictum eſt, ei tantùm, cujus intereſt, & qui non eſt dominus, dari actionem furti, intelligendum eſſe poſitis terminis habilibus, ſi videlicet ita alicujus interſit, ut propter rem amiſſam domino propriâ actione ad reſtitutionem, aut æſtimationem teneretur; non autem quocunque modo intereſſe ſatis eſt, veluti intereſt creditoris ha-

Digitized by Google

bere idoneum debitorem, neque tamen ille actionem furti habet, ſi huic res ſubrepta ſit. *l.interdum.49.h.t.* Amplius oportet intereſſe ex honeſta causâ. *l.tum.11. l.qui re 76.§.1. h.t.* ex quo malæ-fidei poſſeſſori & furi actio furti negatur. *l.itaque.12.§.1.h.t.* & omnibus, quorum dolo factum eſt, ut res ſubriperetur. *d.l.12. §.1. & d.l.76. junct.l.14. §. autem.14. h.t.* Nec obſtat quòd aliquando ipſi furi datur actio, *l.qui.48. §.ſi ergo.4. h.t.* Reſpond. enim, ibi non proponi, qui fur omnimodo eſt, ſed tantùm ratione uſus aut poſſeſſionis. Sufficit autem interfuiſſe tempore furti facti, licet eo tempore, quo agitur furti, non interſit *l.inter.46. in pr. h.t.* Tandē & hoc notandū, quòd eadem ratione competat actio furti ei, cujus intereſt, qua domino datur, hoc eſt, non ſaltem id, quod intereſt, ſed regulariter ipſa rei æſtimatio dupletur & quadrupletur & merito; quia id duplatur, vel quadruplatur, quod ſubreptum eſt, ſubrepta autem eſt res ipſa. Accedit, quod cæteroquin ſæpè fieret, ut in damno moraretur commodatarius, cum nec quadruplum leviſſimi uſus exæquet ſimplam corporis æſtimationem, & ita nominatim de creditore reſponſum in *l.creditoris.15.in pr.h.t.* Et ad quid ageret fullo, qui polienda veſtimenta accepit, & actionem furti habet. *§.ſeq.* His tamen videntur aliquot textus obſtare, nempe *l.creditori.87.h.t.* ubi ſi debitor ipſe pignus ſubripuit, non duplatur corpus ipſum, ſed ſumma debiti cum uſuris, adeoque intereſſe creditoris; ſimiles texx.ſunt in *l.inter 46.§.1.l.furtivam.74.in fin. & l.fullo.82. §.1. h.t.* quibus expediendis hæc primum limitatio videtur adhibenda, ut verum precium rei duplietur, ubi totius quoque rei furtum eſt factum; ſecus ubi tantùm uſus vel poſſeſſionis; ſicut debitor, qui rem pignoratam ſubripit & commodatarius

Digitized by Google

rius aliquando laxius utens, rem aliâs reſtituere paratus. Deinde ratio ſupra data, cur precium verum dupletur, videlicet, quòd cui res ſubrepta eſt, domino in ſolidam æſtimationem teneatur, ea in texx. propoſitis ceſſat, quibus ipſi domino ſimul cum alio datur actio furti. Et propter hunc concurſum domini fit, ut alter non duplum veri pretii (quippe quod dominus perſequitur) ſed tantùm ejus, quod ſuâ intereſt, conſequi poſſit; qui neque à domino propter rem ſurreptam ad æſtimationem tunc conveniri poteſt; neque fur ita nimis gravem pœnam ſuſtinet, cùm quodammodo duplex furtum feciſſe & duobus rem interveitiſſe intelligatur.

§. *Unde conſtat.* 14.

Quia expedit ei, &c.] Hæc eſt ratio, quare creditori actio furti competat, non autem quaſi per illam, quæ merè pœnalis eſt, ipſam rem ablatam conſequi poſſit. Et hanc actionem creditor propter intereſſe ſuum habet, etiamſi pignus citra debitoris culpam ablatum ſit ab alio; quod ſi hujus culpâ res furto ſit ablata, tunc creditori actione pignoratitia ad rem reſtituendam tenetur. *l.eum.14.* § *idem.6.h.t.*

Ibid.

Adeo quidem, &c.] Tradit hic §. creditorem propter rationem allegatam duobus caſibus habere furti actionem; hactenus tamen intereſſe ſciendum. *1.* ubi contra extraneum agit, duplatur verum rei pretium, ſed ubi contra debitorem, quantitas debiti cum uſuris *l.creditori.87.de furt.l.15.pr.eod.* *2.* Poſteriori caſu quicquid conſecutus eſt creditor ex delicto debitoris ejus lucro cedit, ſed priori caſu in debitum imputare, & ſi quid ſuperſit, reſtituere cogitur. *l.ſi pignore.22.*

re.22.in pr. de pign.act.l.creditoris.15.in pr.h.t.& text. generali in *l. reſcriptum. 12.§ 1. de diſtract.pign.*

§. Item ſi fullo. 15.

IPSE FURTI HABET ACTIONEM,&c.] Ratio ſtatim ſubjicitur, quia actio furti datur ei, cujus intereſt; condictio autem & vindicatio jure dominii dantur: dominus autem hoc noſtro caſu ſecurus eſt, qui æſtimationem rei à conductore operis faciendi judicio locati conſequitur; eoque non iniquè conductori competit actio furti contra furem. Non tamen eodẽ modo competit, quo creditori. Non enim datur ei. *1.* ſi non ſit ſolvendo, adeoque domino rei æſtimationem ſolvere non poſſit. *h.§. verſ. fulloni, & l. itaque. 12. pr. h.t. 2.* ſi citra ejus culpam res fuerit ſubrepta. *argum. l.14. §. is autem.3. & §.idem.6.h.t.* Quia hoc caſu periculum eſt domini, cujus ſolius jam intereſt. Quod tamen obtinet in conductore ſimplici uſus rei; ſecus in fullone, qui operam offert, & ad ſummam diligentiam cuſtodiamque tenetur, adeoque ſemper agere poteſt, *d.l.12. in pr.* Quod ad lucrum ex hac actione conductoris proveniens attinet, quamvis in *l. 6. locati* reſponſum, eum qui rem conduxit, quod actione furti conſecutus eſt, non reſtituere, id tamen *Joh. Fab. & Angel. hic* reſtringunt ad eum, qui uſum rei conduxit, ad quem propterea pertineat hoc lucrum, quia per furtum uſus rei, quem ex conducto habebat, ipſi interverſus eſt; ſecus autem putant in conductore faciendi, qui cum nullum uſum rei habeat, id quod per actionem furti adeptus eſt, in mercedem imputare, aut ex ipſorum ſententia reſtituere debet domino, ſicut creditor, de quo *§.præced.* Neque attendendum videtur, quod periculo fullonis res ſubrepta eſt; nam & creditor, licet ejus

ejus culpâ res ſubrepta ſit, nihilominus quod exegit, imputare debito, aut reſtituere domino debet. *l.ſi pignore.22. in princ.de pignor.act.* Itaque claudicabit ratio, qua utitur Juſtin. in *l.ult. §.ſed cum.3. h.t.* quod lucrum pertineat ad commodatarium, quoniam hujus ſit periculum; quæ non eſt adæquata ratio, ſed potiùs, quod commodatarius habeat uſum rei. Ego autem contra *Fabrum* & *Angel.* pene cenſeo, lucrum omnino cujuſcunque conductoris eſſe debere. Unum adjiciendum, *quid ſi ipſe locator rem locatam ſubripiat, an conductori dabitur in dominum furti actio, ſicut creditori contra debitorem juxta §.præced.* Diſtinguendum iterum inter conductorem & commodatarium, qui uſum rei habet ex contractu & qui ſi ipſi aliâ ratione negetur, cum illum retinere interſit, certiſſimo jure ex conducto ad intereſſe agit; naſcuntur enim ex commodato mutuæ obligationes & actiones. *l.17. §.3. commod.* nec debebat commodans turpiter beneficium corrumpere. Fulloni autem omnino negandam actionem non dubitarim, cùm nec interſit ejus, rei incumbere, nec uſum aut aliud ullum jus in re habeat, neque ubi dominus ipſe ſurripuit, conveniri judicio locati poſſit.

Ibid. verſ. 2.

Sed et bonæ fidei emtori, &c.] Intelligendus eſt hîc b.f. poſſeſſor, vel talis b.f. emtor, cui res tradita fuit; ante enim non habet actionem. *l.eum qui.14. §.1. h.t.* Non autem ſine cauſa hoc proponitur de b.f. emtore, qui habet titulum oneroſum: nam ei qui habet titulum lucrativum negatur actio furti in terminis tituli pro herede in *l.ſi is cui.71. §.h.t.* Bonæ fidei autem emtor actionem habet omninò, ſive omnimodo, hoc eſt, ſive ſolvendo ſit, ſive non; ſive in ſolidum,

 ſive

ſive pro parte, quod ſecus eſſe in conductore, docetur *infr. h.* §. Illud quoque addendum ex *l. furtivam. 74. h. t.* bonæ f. poſſeſſorem, ſi dominus concurrat, tantum duplum poſſeſſionis æſtimatæ conſecuturum; ſi verò ſolus ſit, haud dubiè pretii duplum.

§. *Quæ de fullone. 16.*

Nam ut ille fullo, &c.] Juſtinianus confert commodatarium & fullonem, quod uterque cuſtodiam præſtet; verum non æqualem; & fullo, ut artifex, operam ſuam & ſimul cuſtodiam quaſi offerre videtur, adeoque ad exactam diligentiam & leviſſimam culpam tenetur, ut notavimus ad §. *pen. ſupr. locat. conduct.*

Eod. §.

Sed nostra providentia, &c.] Veteres etiam ſuæ ſententiæ rationem habuerunt, nempe, quòd omnibus his, quorum periculo res aliena eſt, ut ob eam ſubreptam domino teneantur, furti actio debetur. *l. ſi ut. 5.* §. *ult. in f. cum ll. ſeq. commod. l. cum qui. 14.* §. *qualis. 16. h. t.* Jam autem ad commodatarium periculum rei ſubreptæ vel maximè ſpectat, ut qui leviſſimam culpam præſtat, eoque actione commodati domino tenetur. Ut autem Juſtin. hoc jus mutaret & domino electionem daret, nulla alia ratio eum videtur moviſſe, quàm quod dominus citra commodum ſuum alteri dat beneficium. Reliqua hujus §. non adeò difficultatem magnam habent & deciſio Juſtin. quam *h.* §. *alleg.* eſt in *l. ult. Cod. h. t.*

Eod. §. *16. poſt med.*

Quoniam incertus constitutus movit, &c.] *Quid autem ſi ſciens commiſſum furtum, egerit contra commo-*

commodatarium, qui non eſt ſolvendo? Diſtinguo cum *Fabr. hic*, poſſe eum, ſi errore facti ſit lapſus, agere contra furem: cum & aliâs commodatarius, qui ſolvendo non eſt ex ratione juris veteris non habuerit actionem.

§. *Sed is apud quem.* 17.

SED TANTUM IN EO OBNOXIUS EST, &c.] Hoc eſt, domino quidem tenetur, ſed ipſe actionem furti non habet; ratio, quoniam ex delicto & improbitate ſua quis furti actionem non debet habere text. general. in *l. itaq. 12. §. 1. h. t.* & ſpecialis in *l. eum qui. 14. §. 3. eod.* *Quid ſi latâ culpâ depoſitarii res ablata fuerit?* Reſpondeo, eam & hîc æquiparari dolo, videlicet ſi dominus concurrat, ut huic potius actio detur furti; Quod ſi verò dominus elegerit actionem depoſiti & ita æſtimationem conſecutus ſit, adeoque contra furem non poſſit agere, tunc demum depoſitario potius, quamvis in latâ culpâ fuerit, concedenda actio furti, quàm ut fur nulla actione teneatur. Et ad hunc caſum, retentâ vulgatâ lectione, referri poteſt, quod ſcriptum videtur in *l. 2. §. generaliter. 23. vi bonor. rapt.*

Ibid.

NEC OBID EJUS INTEREST, &c.] Sed quid ſi depoſitarius vel ex pacto. §. *ult. tit. ſeq.* vel quia honorarium accepit aut ſe obtulit. *l. 1. §. ſæpe. 35. depoſ.* culpam quoque præſtare teneatur, *an tum habebit actionem furti?* Ratio *l. 14. §. 16. h. t.* ſuadere videtur, quia tum ejus intereſt. Sed contra reſponſum in *l. 2. §. ſi in re. 24. vi bonor. rapt.* ubi dicitur, ceſſare actionem furti, & dari vi bonor. raptorum actionem, ſpeciali ut ex textu apparet, odio raptoris; ad quā l. ferri non poteſt emendatio Cujacii, in not. ad §. *ult. tit. ſeq.* cum nec ulla li-

Digitized by Google

brorum autoritate ſe tueatur: & omnino appareat JCtum proponere voluiſſe exemplum, quo ceſſante furti actione competat vi bonorum raptorum. Ad rationem ſuperiorem ex *d.l.14.* reſponderi poteſt, ob naturam depoſiti ex pacto aut alia ex cauſa alteratam non protinus variari jus, quod conſtitutum eſt de actione furti, & quod hæc iis detur, quorum ex ratione juris communis & ordinariâ contractus naturâ intereſt, rem non eſſe ſubreptam, non verò quorum ex ſpeciali ratione, alterata natura contractus intereſt. Quidam Interpp. & hunc caſum addunt, ſi depoſitarius in rem neceſſarias impenſas fecerit propter quas donec ſibi ſatisfiat, rem depoſitam retinere poteſt. Jus autem retentionis jus pignoris tribuit. *l.Julianus.13.§.offerri.8.de action.empt.l.creditor.15.h.t.*

§. *In ſumma ſciendum. 18.*

SI PROXIMUS PUBERTATI, &c.] Hoc etiam in aliis delictis obtinet. *l.pupillus.111. d.R.J.l.2. §. vi bon.19. de vi bon.rapt. l.impuberem.22. de falſ. l.impuberem.23. h.t.* de quo *ſupr. ad princ. de tutel.* Ipſa autem ratio *h.§.* tradita facit, ut *h.§.* connectendus fuerit cum *§.placuit.7.h.t.*

§. *Furti actio. 19.*

QUAM AUT VINDICANDO, AUT CONDICENDO, &c.] Actio furti datur etiam non dominis & quorum ſaltem intereſt; *§.furti.13.h.t.* vindicatio autem & condictio ſoli domino datur. *h. §. & t.t. de condict.furt. l.eum qui.14. §.qualis.16. de furt.* Illa contra quemcunque poſſeſſorem, ſive fur ſit, ſive non (de quo *in §.1.infr.de action.*) ſive verè poſſideat, ſive fictè: v.c. quod dolo deſiit poſſidere: hactenus enim dolus pro poſſeſſione eſt, ut quis utili in rem actione conveni-

Digitized by Google

veniri poſſit. Hæc, quia eſt actio perſonalis, ut locum habeat, non neceſſe eſt, ut reus rem poſſideat.

Eod.

Condictio autem adversus furem hæredemve ejus, &c.] Pro intelligentiâ hujus §. nota, quòd actiones perſonales vel ſunt ex conventione vel delicto. Illæ cùm ſuper patrimonio fiant, & ut quis aliquid licito more adquirat ſibi & heredibus naturâ ſuâ heredibus dantur & in heredes in ſolidum, licet defunctus in re, quæ ex contractu apud eum fuit, dolum commiſerit: quæ regula certo jure tradita eſt, in *l. ex depoſiti. 12. l. ex contractib. 49. de O. & A. l. hoc jure, 152. & ad l. ad ea. 157. de R. J. l. 1. §. 1. l. 7. §. 1. depoſ. l. ex ea. 121. §. ult. de V. O.* quoniam non hîc dolum conſideramus, neque de actione ſpeciali quærimus. Actiones ex delicto aliæ ſunt pœnales, aliæ rei perſecutoriæ. Utræque vel puræ vel mixtæ. Puræ pœnales ſunt, quæ ſolam pœnam extra omnem rei, quæ abeſt, vel ejus æſtimationis perſecutionem, qualis eſt actio furti, ſive dupli, ſive quadrupli. *h. §. in pr.* & paſſim in jure: & hæc actio in heredem (quia ratione delicti defunctum non repræſentat) non datur; at cœpta contra furem continuatur in heredes, de quo in *§. 1. infr. de perpet. & temp. action.* Puræ perſecutoriæ ex delicto ſunt, quæ ſimplum ejus, quod nobis ex delicto abeſt, perſequuntur, qualis eſt condictio. Mixta pœnalis eſt, quæ datur, v. c. in duplum, triplum, quadruplum, ut in hoc ſimul ſit perſecutio rei ipſius, exemplum eſt in actione vi bonor. raptor. *in pr. t. ſeq.* Pœnales mixtas itidem non dari in heredes conſtat, niſi quatenus ad eos ex delicto pervenit, quod, ut turpe lucrum, ipſis propterea auferendum, quoniam etiam ob defuncti delictum non tenentur,

tur, quæ regula traditur in *l. un. C. ex delict. defunct. l. in heredem. 5. de calumn. l. videamus. 17. & l. quod autem. 19. quod met. cauſ. l. ſicut. 38. ff. de R. J.* ſed & denique perſecutorias ex delicto actiones non dari in heredes (ſcilicet extra id, quod pervenit) plurimis exemplis probatur, & per inductionem regula conſtituitur ex textibus in *l. ſi plures. 17. §. 1. l. in heredem. 26. cum l. ſeq. de dol. l. 4. §. ult. cum 3. ll. ſeqq. de alien. jud. mut. l. ult. Cod. rer. amot. l. 7. §. ult. cum l. ſeq. de tribut. act. l. 1. §. ult. de eo, per quem fact. l. 3. §. pen. ſi menſ. falſ. mod. l. 1. §. ult. ne vis fiat. l. 8. §. ult. de precar. l. 1. §. ult. & l. ſeq. de vi arm.* & inſigne exemplum eſt, in actione in factum contra falſum tutorem, quæ licet in id tantum, detur, quod revera abeſt, *l. 7. §. 2. quod falſ. tut.* tamen quia ex delicto & dolo eſt, in heredes competere negatur. *l. hujus. 9. §. 1. eod.* Nec obſtat exemplum condictionis furtivæ, quæ licet ex delicto ſit, tamen in heredes in ſolidum datur, ut communiſſima habet ſententia & probatur ex *l. 9. de condict. furt.* tum 2. ratio, quâ utitur JCtus in *l. ſi pro fure. 7. §. 2. eod.* quia hæc actio rei habeat perſecutionem: cujuſmodi etiam circa L. Aquil. actionem, ratione utitur Juſtin. in *§. his autem. 9. in f. infr. ad L. Aquil.* ſed enim tot textus per hujuſmodi argumentationem everti non poſſunt, & potius fatendum eſt, rationem illam non eſſe adæquatam, aut reſtringendam ad materiam ſubjectam de condictione furtiva: & eodem modo ad actionem Legis Aquiliæ (cujus itidem propria eſt ratio) reſtringenda argumentatio in *d. §. 9. infr. ad L. Aquil.* ubi nonnulli ad verba, *quæ alias tranſitura eſſet*, ſubintelligendum putant, *niſi deſcenderet ex delicto.* Sic fatendum eſt, nec adæquatam rationem eſſe in *l. 4. §. ult. de damn. infect.* vel quod ibi magiſtratus non committendo, ſed negligendo peccat.

Sin-

Singularis caſus, quo actio pœnalis ex cauſa graviſſima in heredem datur, eſt in *l.2. ad L. Jul. repet.*

TIT. II.
DE VI BONOR. RAPTOR.
Princ.

QUI VI RES ALIENAS RAPIT, &c.] In genere vis committitur vel imperfectè per turbationem, dum impedio aliquem poſſeſſione & jure ſuo quietè uti, & hæc vocatur *turbativa*; & in rebus mobilibus & immobilibus locum habet, contra quam ſunt interdicta uti poſſidetis & utrubi: aut committitur perfectè & hoc in re quavis tam mobili quàm immobili; quæ vis vocatur *Compulſiva*; vindicaturque actione quod metus cauſa; vel in re immobili tantùm per invaſionem & dicitur *Expulſiva*, coërcetur autem per interdictum unde vi. *t.t. de vi & vi arm.* & per conſtitutiones, quarum mentio fit, §.*1.h.t.* vel deniq; in re mobili tantùm, & eſt *Ablativa*, ad quam coërcendam ſpecialem introduxit Prætor actionem, quæ eſt intra annum in quadruplum (niſi res Judæo aut pagano ablata. *l.Chriſtian. 6. C. de pagan.*) de qua *h. tit.* agitur.

Eod.

TENETUR QUIDEM ETIAM FURTI, &c.] Concurrunt hæ duæ actiones hîc; non quòd definitio furti competat etiam huic delicto, & furtum ſit genus rapinæ, (ſunt enim ſpecies diſparatæ unius generis, nec proinde fieri poteſt, ut definitio vera & perfecta unius competat etiam alteri) ſed per productionem quandam actio furti contra raptorem conceſſa videtur, & id odio raptoris, ut tanto pluribus actionibus teneretur, & quidem etiam furti manifeſti in quadruplum,

Digitized by Google

plum, probat *l. ſi vendidero. 80. §. cum raptor. 3. h. t.* Nec obſtat 1. text. in *l. 1. in pr. h. t.* ubi JCtus ait, raptorem teneri furti non manifeſti: & igitur videtur actionem furti manifeſti negare, cùm regulare ſit, ut raptor, quippe palam rapiens, deprehendatur. Reſpond. enim, vel quod argumentum à contrario ſenſu non valeat contra alios textus, præſertim ex centonibus & fragmentis, vel quòd JCtus voluerit proponere actionem furti, quæ daretur, contra quemcunq; deprehenſum & non deprehenſum raptorem. Deinde & in hunc modum objici poſſet, ſi contra raptorem eſt actio furti manifeſti, ſupervacua & penè inepta eſt actio vi bonor. rapt. ſed conſequens eſt abſurdum, neq; enim Prætor ſine cauſa propoſuiſſe videtur hanc actionem. Ergo. Coñexi ratio eſt, quòd quisq; cenſeatur eligere actionem commodiorem; utiliòr eſt autem actio furti manifeſti actione vi bonor. rapt. de quo *h. §.* ſed reſponſio facilis ex inquiſitione rationis, ob quam Prætor graviorem actionem propoſuerit contra furem manifeſtum, quàm contra raptorem, de qua *infr. ad fin. h. §.*

Eod.

Etiamsi quis unam rem, &c.] Objicere ſolent, quòd ob minimam rem non detur actio doli. *l. ſi quis. 9. §. ult. cum ll. ſeqq. de dolo.* non minùs autem hæc actio infamis eſt. Reſponderi poteſt, vel quòd ſit ſpectandus animus, non eventus; plura autem procul dubio rapere voluit: vel quòd in ordinariis curetur etiam minimum; ſecus in extraordinariis, & ubi agitur de reſcindendo contractu jure civili perfecto, quod fit per actionem doli: & minus odioſus eſt, qui in contractu delinquit, quàm fur aut raptor.

Ibid.

Sive comprehendatur raptor, &c.]

Non

Non eſt hîc intelligenda comprehenſio realis & injectâ manu detentio, ſed eo ſenſu, quo tit. præced. fur manifeſtus dicitur, dum ipſi in furto deprehenſo acclamatur, aut dominus coram vicinis atteſtatur, rem ſibi oblatam: rectiùs itaque ſcripſiſſet Tribon. *deprehendatur*.

Eod. in fin.

RIDICULUM ENIM ESSET, &c.] Ex *l. 2. §. ceterum. 10. h. t.* Graviùs enim peccat, qui palàm, quàm qui clam delinquit, prout inter furem & raptorem diſtinguit. *l. 2. §. ſi in re. 24. h. t.* & delictum auget impudentia, & hominem arguit morum improborum, quem delicti non pudet. Quæ tamen præſumptio ceſſat in factis quæ per ſe licita, ut nuptiæ & tantùm ex alia cauſa illicita fiunt, exemplum eſt in *l. ult. de R. N.* verùm enim verò *quia actio furti manifeſti perpetuò* (infr. de perpet. & temp. act. in pr.) *in quadruplum pœnalis eſt, quomodo deterioris conditionis erit raptor, quàm fur? Cujac. in paratitl. C. vi bon. rapt.* putat hoc edictum tantùm in raptorem non manifeſtum conceptum fuiſſe, quod improbabile, quia hîc caſus rarus; alii dicunt, raptorem non puniri leviùs, quippe qui criminali inſuper & publico judicio ex LL. Juliis teneatur. Sed ulteriùs quæritur: *Cur Prætor ex cujus edicto actio furti manifeſti & actio vi bonor. rapt. deſcendunt, hanc fecerit mitiorem, etiamſi raptor deprehenſus ſit?* Reſpondetur, quòd Prætor, ut alibi; ita hîc voluerit extare ſpecialem actionem in raptorem: Cujusmodi proviſionis exempla ſunt in *l. 1. §. 2. de public. & l. 3. §. 1. naut. caup. ſtabul.*

§. *Quia tamen.* 1.

ET IMPRUDENS JURIS, EO ANIMO, &c.] Docet Juſtin. hanc actionem contra quoscunque raptores

ptores non ſuffeciſſe, non contra eum, qui rapuit rem propriam, cùm careat dolo, & ánimo lucrifaciendi, qui ut in furto, ſic in rapina requiritur; ſi tamen imprudentiâ juris lapſus ſit: ſecundùm quod explicandum & ſupplendum, quod eſt in *l. 2. §. hac actione. 18. h. t.* Ratio eſt, quòd quævis & penè etiam fatua cauſa excuſet à dolo: & error juris licet non proſit ad lucrum, tamen non noceat, ut quis rem ſuam amittat, tantùm abeſt, ut in gravem pœnam incurrat & famoſo judicio conveniatur. Quia tamen res mali exempli eſt, per vim res rapi, improbis hujusmodi prætextibus occurritur. *h. §. & l. ſi quis. 7. C. unde vi.*

Ibid.

A POSSESSORIBUS, &c.] Hoc verbum non eſt captandum, ſed accipiendum generalius, ut ſignificentur, quicunque rem tenent, non tantùm veri poſſeſſores, prout quidam putant, ſed etiam commodatarius & conductor, quibus etiam actionem furti contra ipſum dominum competere, *ſupr. ad tit. præced. §. 15.* defendimus; quoad depoſitarium tamen, quia nullum jus nec uſum habet, difficilius videtur pœnæ hujus §. locus eſſe.

§. Sanè in hac actione. 2.

NAM SIVE IN BONIS SIT, SIVE NON, &c.] Conſtat olim duplicis generis fuiſſe dominium, *Quiritarium & bonitarium.* Illud erat, quod propriis & ſpecialiter jure civili introductis modis erat quæſitum, veluti mancipatio, in jure ceſſio, &c. vid. *Ulp. tit. de domin. 19. Bonitarium*, quod ſimplicibus juris gent. modis, licet juſto titulo, & v. c. per ſimplicem traditionem, translatum erat, *Ulp. tit. 1. §. qui tantùm. 11.* Et ita res acquiſita non tam in dominio, quàm in bonis eſſe dice-

dicebatur. *d.* §. *11.* ſicut & eæ res, quorum poſſeſſores Prætor tuebatur, exemplum eſt in *l. electio. 26. in f. de noxal. act.* Generalius autem *in bonis eſſe* dicitur, quod etiam jure Quiritium noſtrum eſt, id enim vel maximè eſt in bonis (modò non ſit nudum jus & dominium Quiritarium) & ſi tale quid nobis ereptum ſit, utique hæc actio locum habebit. Itaq; non rectè *Hotom. hîc & in l. 2. §. in hac. 22. eod.* verba *in bonis* in ſpecie accepit, quaſi ſignificent rem non eſſe noſtram jure Quiritium; Eodem modo, ſed itidem malè accepit verba *in bonis* in *l. rem in 52. de A. R. D. l. bonorum. 49. de V. S.* Difficilius explicatu eſt, quid ſit *eſſe ex bonis.* Et aliquando hoc ſignificare idem, quod *in bonis* ex *l. 1. de uſu & uſufr. leg.* Quoniam autem hæc duo hîc & in *d. l. 2. §. 22.* inter ſe opponuntur, *ex bonis eſſe* oportet ſignificare ea, quæ intereſt noſtra non eripi nobis, & quæ ita penes nos habemus, ut eorum nomine, ſi rapta fuerint, domino teneamur; licet nos domini non ſimus, ſicut in actione furti. *tit. præced.* Hoc nota, exempla rerum *in bonis & ex bonis* hîc confuſim proponi; alia enim quam commodatarum & depoſitarum ratio eſt rerum bon. f. à nobis poſſeſſarum, quas uſucapiendo noſtras pleno jure facimus, & pro quibus (extra caſum, ſi cum domino res ſit) & exceptionem & amiſſa poſſeſſione actionem habemus, quæque adeo ſub eorum claſſem referuntur, quæ in bonis ſunt. *l. rem in. 52. de A. R. D.*

Eod.

SIVE LOCATA, SIVE COMMODATA, &c.] De hac dubium habet ex nova conſtitutione in *l. ult. Cod. de furt. & §. quæ de fullone. tit. præced.* cùm eadem dicatur ratio actionis furti & vi bonor. rapt. *h. §. in fin.* (excepto depoſitario, qui ex pacto cuſtodiam debet,

ut monuimus *ſupr. ad §. ſedis. 17. tit. præced.*) & re commodatâ furto ſublatâ domino electio detur, an furti, an commodati agere velit; An hîc eandem limitationem adhibemus, quæ eſt in *d. l. ult. & d. §. 1. præced.* An quia injuria major infertur per rapinam, d. conſtitutionem novã ad furtum reſtringimus? Id equidem in medium relinquo; & poſſit hæc videri deſcripſiſſe Tribonianus ex veteri JCto & omnino ex *d. l. 2. §. 22. vi bon. rapt.* parum memor novæ conſtitutionis, quàm ſuper hac re emiſit.

Eod. §. 2.

NON UT DOMINIUM ACCIPIAT, &c.] Ineptè prorſus & abſurdè hoc moneri videtur: quis enim de hoc dubitet, eum, cujus intereſt, v. c. conductorem, commodatarium, per hanc actionem dominium conſequi non poſſe, cùm utique hoc ad manifeſtam domini injuriam pertineret; imò hac actione non de rei dominio, ſed quadrupli pœnâ quæritur. Interpp. verbis Juſtiniani hunc ſenſum tribuunt, quod his caſibus, quibus is, cujus tantum intereſt, agit, habeatur ratio, non rei ipſius, ſed juris quod in re habuit, & hujus æſtimati ſaltem quadruplum conſequatur, verùm hoc falſum eſt, ut probavimus ad *§. furti. 13. ſupr. h. t.* Alia eſt quærenda interpretatio. ex *l. 2. §. in hac. 22. h. t.* ex quo textus hîc, ſed fortè non ſatis cautè eſt deſcriptus, nempe, verba *h. §.* referenda eſſe ad agendi formulam, hoc eſt, eum, cujus intereſt, (ſi res vi oblata ſit) hoc ipſum intendere, videlicet rem ex ſua ſubſtantia, hoc eſt, bonis (largius enim accipitur) eſſe ablatam; non verò jure dominii agere.

* * *

TIT. III.

DE L. AQUILIA.

Princ.

Damni injuriæ actio, &c.] Tertia ſpecies privati delicti eſt *damnum injuriâ datum.* Damnum aliàs in genere ſignificat diminutionem patrimonii, hîc verò in ſpecie, corruptionem rei & diſtinguitur à furto & rapinâ, per quæ etiam aliàs damnum infertur.

Eod. princ.

Per L. Aquiliam, &c.] Hanc *plebiſcitum* eſſe ait JCtus in *l.1. h.t.* ſed quando latum & à quo Aquilio, tribuno plebis, *Hotom.* & alii ignorare ſe fatentur.

Eod.

Cujus primo capite, &c.] Hujus capitis proponitur hîc objectum, tum pœna & quid in actionem veniat. Objectum ſunt ſervi & quadrupedes, & hi quidem occiſi, (de damno enim graviori primò loquendum erat) illis autem exæquantur pecudes. *l.2.h.t.* quoniam hîc tantùm agitur de diminutione patrimonii & actione civili; quamvis aliàs pro ſervo occiſo etiam publico L. Corneliæ judicio experiri liceat. §. *liberum. 11. h.t.*

§. *Quod autem non præcisè. 1.*

Quæ gregatim paſci dicuntur, &c.] Adde, quæ & hominibus ſui naturâ utilitatem præbent. De ſuibus idem placet, quamvis olim dubitatum. *l.2.* §.*1. h.t.* An quia cætera onera geſtando, lacte, lanâ, &c. inſerviunt hominibus, an quia, ut *Hotom.* ſues non perinde, ut aliæ, graminibus & viridibus pabulis

paſcuntur? Neutra harum rationum ſatis concludere videtur. Nota, ſi quis bipedem occiderit, pertinet hoc ad tertium caput L. Aquiliæ; at ſi bipes damnum dedit occidendo, utilis datur actio ex primo capite. *arg. l. 4. ſi quadr. pauper.*

§. *Injuria. 2.*

Qui nullo jure occidit, &c.] Ita vocabulum *injuria* hîc accipitur, aliter quàm tit. ſeq. ubi contumeliam ſignificat, vel aliquid per contumeliam factum. Ut autem hæc actio L. Aquiliæ competat, non neceſſe eſt ex propoſito maligno & dolo quid factum eſſe, ſed ſufficit, etiam leviſſimâ culpa damnum datum eſſe. *l. in lege. 44. h. t. &* §. *ſeq.* quod ſpeciale in hoc unico delicto; eoq; hæc actio non revera ad pœnam aliquam dupli vel tripli, ſed tantùm ad æſtimationem & intereſſe perſequendum comparata eſt. Et quia culpam omninò in hoc delicto adeſſe oportet, hinc eſt, quòd duplicis generis facta impunita manent. *1.* Quæ licet ex propoſito, jure tamen fiunt, veluti, ſi quis ſui defendendi cauſa ſervum alienum (nam æſtimatio ex hac lege non datur ob corpus liberum occiſum, ſed tantùm utilis actio pro impenſis & operis ceſſantibus conſequendis. *l. liber. 13. in princ. h. t.*) ſibi inſidiantem occidat. *2.* Si quid ſine culpa caſu fortuito accidat, de quo §§. *ſeqq.*

§. *Ac ne is quidem. 3.*

Qui casu occidit, &c.] Sive caſus ſit fortuitus ex ſe, ſive ex loci, perſonæ & aliis circumſtantiis pro tali habeatur, ut *ſeqq.* §§. oſtenditur. Culpam autem omninò abeſſe neceſſe eſt, alioquin non minùs ex culpa (quomodo per trajectionem hîc legendum, ſicut in *l. 7. §. 8. de pact.*) quàm ex dolo quis tenetur.

§. *Itaq;*

Digitized by Google

§. *Itaq; ſi quis. 4.*

Si quis dum jaculis ludit, &c.] Hoc & quatuor ſeqqqq. §§§§. ſequuntur exempla factorum citra dolum, per ſolam & eam ferè leviſſimam culpam, quæ tamen per L. Aquil. vindicantur; quoniam potior eſt cauſa ejus, qui damnum paſſus eſt, modò aliqua ſaltem culpa facientis adſit; eoque non pœna, ſed tantùm damni æſtimatio in hanc actionem venit. Reliqua in *hoc & ſeq.* §. ſunt perſpicua.

§. *Imperitia. 7.*

Culpæ annumeratur, &c.] Sicut putare arborem, ita imperitia alicujus rei per ſe culpa non eſt, neque enim omnes omnia ſcire poſſunt; ſed eſt culpa in eo, qui profitetur peritiam. *h.* §. *& l. imperitia. 174. de R. J.* & ut artifex aliquid conduxit. *l. ſi ſervus. 27.* §. *ſi calicem. 29. h. t.* & in terminis de medico in *l. qua act. 7.* §. *ult. cum l. ſeq. in princ. eod.*

§. *Impetu quoq; mularum. 8.*

Sed etsi propter infirmitatem, &c.] Apertiſſimè hoc arguit, leviſſimam quoque culpam in hoc judicium venire, quæ eſt, quando quis non præſtat ea, quæ diligentiſſimus alius præſtare potuiſſet, ut diximus ad §. *item is. 2. ſupr. quib. mod. re contr. oblig. &* §. *1. ſuprà de obligat. quaſi ex contr.* Quòd ſi autem mulio firmo corpore fuit, nec quiſquam firmiùs mulas continere potuit, non tenebitur, ſi damnum dederunt. *l. 8.* §. *1. h. t.*

§. *His autem verbis. 9.*

Quanti eo in anno plurimi fuerit, &c.] Annus intelligitur retrò à tempore damni dati computatus; & ſpectatur nimirum, quanti plurimi fuit ipſum corpus occiſum, non autem, ut *Hotom.* putat,

Digitized by Google

quanti animalia ejuſdem generis eo anno communiter æſtimabantur; exemplum enim hîc à Juſtin. propoſitum eſt evidentiſſimum. Ita quidem fit, ut non ubique juſta & æquali proportione delictum coërceatur; cùm eandem æſtimationem præſtet, qui animal integrum & qui jam-mancum, quod tamen eo anno integrum fuit, occidit; verùm ita placuit Legislatori, nec ubiq; exacta proportio delicti & pœnæ obſervari poteſt.

Eod. §. 9.

IDEOQUE CONSTAT, IN HÆREDEM, &c.] Si ſcilicet contra eum, qui damnum dedit, antequam moriatur, nondum ſit actio inſtituta; ratio, quia in delictis heres defunctum non repræſentat, quod in omnibus ex delicto actionibus obtinet, & imputet ſibi, qui non ſtatim lite conteſtatâ actionem ſibi fecit perpetuam. Sunt tamen, qui hunc juris civilis nævum putant, ut ſaltem id, quod ex delicto pervenit ad heredem, reſtituatur; extra illud autem ex bonis defuncti damnum non reſarciatur, quod tamen non abs re jure Canonico conſtitutum. *c. ult. de ſepulcr. c. tua nos. de uſur. & c. ſi Epiſcopus. cauſ. 16. qu. 6. & Accurſ. in l. 1. de priv. delict.*

Eod. §. 9. in fin.

QUÆ TRANSITURA FUISSET, &c.] Diximus ad §. *ult. de furt.* ex hac ratione, ſi in genere ſumatur, effici hanc ſententiam, quod actiones ex delicto, quæ pœnales non ſunt, ſed rei perſecutoriæ & in id ſolùm competunt, quod actori abeſt, in heredes in ſolidum tranſeant. Hanc autem ſententiam in *d. §. ult.* probavimus manifeſto eſſe falſam, & hanc rationem reſtringendam ad ejuſmodi genus actionis, qualis eſt L.

Aqui-

Digitized by Google

Aquiliæ actio, quæ etiam ob leviſſimam culpam citra dolum competit, ac per interpretationem quandam poteſt cenſeri perſecutoria, quod L. Aquilia quodammodo fingere videtur, hominem mancum eo tempore occiſum, quo integer fuit & pluris valuit; inſuper ex accidenti hoc fit, quòd res retro pluris fuit & poſſit etiam tempore damni dati integra & plurimi tum eſſe.

§. *Illud non ex verbis. 10.*

Sed ex interpretatione placuit, &c.] Quia legislator proculdubio id ſe omnino voluiſſe reſpondiſſet, & per damnum datum intellexiſſe, quicquid damni propter occiſum, v. c. ſervum dominus paſſus eſſet; hoc igitur in actionem Legis Aquiliæ venit, & quidem, ut alii rectè putant, directam.

Eod. §.

Sed eo amplius computatur, &c.] Non tamen hîc affectionis, ſed communis valoris habenda eſt ratio. *l. ſi ſervum. 33. h. t.*

§. *Liberum autem eſt. 11.*

Et ex judicio privato, &c.] Idem in *l. inde. 23. §. ſi dolo 9. h. t. l. 3. C. eod.* Legis autem Aquiliæ actio datur domino, quia ſervus in patrimonio fuit; at quia occiſus, L. Cornelia competit; cujus judicium, cùm ſit publicum, non tantùm dominus, ſed quivis reum accuſare poterit; & quidem ita, ut utrunque judicium concurrat, nec unum per alterum conſumatur. *d. l. 23. §. 9.* cùm alterum ad æſtimationem damni pecuniariam, alterum verò ad vindictam tendat. Nota, ſi dolo damnum datum, & non ſervus occiſus ſit, ſed aliud animal, etiam criminaliter ex L. Aquil. agi poſſe, ut in aliis privatis delictis. *l. ult. de furt. l. ult. de privat. delict.*

§. *Caput ſecundum. 12.*

IN USU NON EST, &c.] Idem in *l. 27. §. hujus. 4. h. t.* Poterat tamen Tribon. verbulo indicaſſe, quid hoc capite ſancitum fuiſſet. Conjectura planè inanis eſt *Cujac. in parat. h. t.* quòd fuerit de interverſa utilitate.

§. *Capite tertio. 13.*

DE OMNI CÆTERO DAMNO, &c.] Hoc caput vindicat damna, quæ data ſunt occidendo cætera animalia, ſive quadrupedes ſint, ſive bipedes; aut vulnerando ſervum, aut quadrupedem pecudem; & denique quæcunque damna rebus animâ carentibus illata. Exempla ſunt in textu.

§. *Illud palam eſt. 14.*

SED QUANTI IN DIEBUS XXX. PROXIMIS, &c.] Per *l. ſi ſervus. 27. §. tertio. 5. h. t.* Et in eo diſcrepat hoc caput tertium à primo; cujus differentiæ rationem reddi poſſe negavit Johannes: ſed *Azo in ſummar. C. h. t.* relatus etiam ab *Accurſ. in l. 2. h. t.* hanc eſſe putavit, quòd graviùs peccetur contra primum caput occidendo, quàm contra ſecundum vulnerando aut corrumpendo; quæ tamen ratio non eſt perpetua: cùm utique graviùs peccet, qui ſervum graviter vulnerat, aut generoſum canem occidit, aut precioſam gemmam corrumpit, quàm qui forte oviculam aut porcellum occidit.

§. *At nec plurimi. 15.*

AC SI ETIAM HAC PARTE, &c.] Nulla ratio eſt, quare hoc dubitationem recipere dicat Hotomannus: cùm utique oporteat ad certam æſtimationem referri damnum, *quæ triginta diebus fuit*; quod lex expreſſit, nec ulla poteſt eſſe certa, niſi *plurimi.*

§. *Ce-*

Digitized by Google

§. *Cæterum placuit. 16.*

ITA DEMUM DIRECTAM, &c.] Ad rectiùs intelligendum hunc textum ſciendum, actionem directam, itemque utilem non uno modo, ſed variè dici. Primo enim, directa actio ea eſt, quæ opponitur contrariæ in contractibus commodati, mandati, depoſiti, &c. *l. ſin autem. 20. de negot. geſt.* & *alibi*, &c. Secundò, dicitur ea, quæ competit ex delicto ſervi contra dominum ſcientem & opponitur noxali. §. *omnis. 5. infr. de nox. action.* Tertiò, opponitur præparatoriæ, veluti actioni ad exhibendum. *l. 3. §. ibid. 13. l. ſi quis. 17. ad exhib.* Denique, opponitur utili, ut *h.* §. quæ definitur, quod ſit actio quæ deficiente ſtricta ratione ex æquitate conceditur, & hoc ferè dupliciter. *1.* quæ nox ex jure aliquo, ſed per interpretationem JCtorum introducta eſt. *2.* quæ expreſſo etiam jure, quod æquitatem ſectatur, introducta eſt, ſive civile, ſive prætorio. Et quoniam prætor legem facere non poteſt, *juxta princ. ſupr. de bonor. poſſ.* ſed jure magiſtratus & quadam tacita conniventia populo edicta ſua proponit & defendit, ideò actiones prætoriæ in oppoſitione ad eas, quas civile jus ſtrictum introduxit, *utiles* appellari poſſunt. §. *namque. 4. infr. de action. l. ult. Cod. ex quib. cauſ. maj. l. electio. 26. §. 2. de nox. act.* ſine oppoſitione & in ſe conſideratæ vel ex verbis edicti ſunt, vel ex interpretatione; illæ *directa*, hæ *utiles* vocanturr, ut apparet ex *l. nec quaſi. 70. de R.V. l. 1. in princ. & l. ſi Titio. 22. de pignor. l. pen. in pr. de inſtit. act. l. 5. §. pen. de conſtit. poſſ.* Jus civile etiam producit aliquando *utiles*. *1.* quando directæ apud alium ſunt. v.c. ſi quis nomen vel actionem emerit. *l. 1. Cod. de O. & A. l. ſi cum. 16. in pr. de pact. l. ult. Cod. quand. fiſc. vel privat.* ſic actione directâ apud heredem exiſtente utilis ſaltem ex SCto Trebell. in fideicom-

miſſarium transfertur. §. *& Neron. 4. ſupr. de fideicomm. hered. l. filiusfam. 18. ad L. Falcid.* 2. Quando ſubtilis ratio juris directam actionem impedit; hinc ex alterius conventione alteri actionem quæri ratio juris non patitur, ſed utilis datur. *l. 3. Cod. de donat. quæ ſub mod.* Accommodatio actionis directæ & utilis eſt in hoc textu.

Eod. §. fin. verſ. 3. in fin.

UTILIS IN EUM DATUR ACTIO, &c.] Si quis non corpore, verùm corpori damnum dederit, ex præſumtâ legislatoris mente per interpretationem & extenſionem utilis datur actio; quæ & aliis caſibus ob qualitatem objecti vel perſonæ dari ſolet, *vid. l. liber. 13. h. t. l. item. 11. §. ſed ſi. 8. h. t. l. ſervum. 27. de pignor.*

Eod. §. fin. in fin.

IN FACTUM ACTIONE, &c.] Scilicet ſubſidiaria, & quidem ſtrictiùs ſic dicta; aliâs etiam latiùs accipitur, ita ut comprehendat utilem, & omnem, quæ directa non eſt, ut in *l. quâ actione. 7. §. 3. l. item. 9. in princ. l. item Mela. 11. §. ſed ſi. 8. l. 29. §. magiſtrat. in princ. h. t.*

TIT. IV.

DE INJURIIS.

Princ.

GENERALITER *INJURIA* DICITUR OMNE, &c.] Locus hic ex principiis aliarum diſciplinarum, nempe ethicis dependet, eoque à Tribon. diſſentire licet. Humanæ actiones, quæ non jure fiunt, ex doctrina Ariſtot. 5. Eth. 8. primò diſtinguuntur in duas ſpecies; quædam enim fiunt ex propoſito deliberato ab eo, qui novit & intelligit circumſtantias ſingulas; cujusmodi

modi actiones dicuntur ἀδικήματα, tanquam quæ profluant ex habitu vitioſo ἀδικίας: quædam deliberato agendi propoſito carent & vel diriguntur ab externa cauſa & ſunt ἀτυχήματα, infortunia, caſus; vel non diriguntur, ſed principium agendi eſt in homine, & hoc rurſus dupliciter; vel enim fiunt ab eo, qui omnino ignorat circumſtantias & in iis errat, ac dicuntur ἁμαρτήματα in ſpecie, quales ſunt actiones infantum & furioſorum; vel ab eo, qui aliquo modo, ſed confuſe ſcit circumſtantias & fiunt citra deliberationem ſubito impetu & perturbatione animi, referunturque ſub ἀδικήματα & injuſta facta, hâc ſaltem differentiâ, quòd nec habitus vitioſus per eas contrahatur, nec agens *injuſtus* appelletur; cùm deferveſcente animi perturbatione improbare eas ſoleat. Hinc apparet, erratum à Triboniano. I. in princ. circa genus quod comprehendit omnia delicta, nec per tres ſubjectas ſpecies exhauritur. II. Dupliciter errat circa vocabulum ἀδίκημα. *1.* Quod ſaltem ad culpoſas actiones videtur referre. *2.* quod illud tribuit damno dato contra L. Aquil. quod tamen etiam leviſſimâ culpâ admitti poteſt, cujusmodi actio potiùs ἁμάρτημα appellanda. *3.* verba ἀνομίαν & ἀδικίαν de ſpeciali actu injuſtitiæ explicat; cùm interſit plurimùm, an dolo, an ſaltem per imperitiam peccet judex; deinde abutitur vocabulo ἀδικίας, pro, ἀδικήματι, hoc eſt, injuſta actione; cùm hoc verbum ipſum habitum injuſtitiæ ſignificet, qui hîc non intelligitur à Triboniano, prout tamen *Pacius hîc* vult.

Eod. princ.

Cùm enim prætor vel judex, &c.] Obſt. *l. pen. de juſtit. & jur.* Reſpond. id accipiendum vel relativè ad

d by (

ad id, quod prætor facere debet, vel potiùs, quòd prætore ſuper jure decernente preſumtio ſit pro ſententiâ.

§. Injuria autem. 1.

NON SOLÙM CUM QUIS PUGNO, &c.] *Hotomann.* legendum cenſet, *cùm quis pulſatus aut pugno fuſtibusve cæſus*, &c. *argum. l. 5. §. 1. h. t.* ubi dicitur, *pulſare* eſſe, ſine dolore cædere; *verberare* verò contra; ſed futile hoc eſt, & fatetur ipſe *Hotom.* hanc differentiam verbi *pulſare* & *verberare* non obſervari in lingua Latina; adſtipulante. *Vallâ. 6. elegant. 47.* Injuria fit vel verbis, vel factis; verbis iterum aut liguâ nuncupatis, videlicet per convitiũ. *h. §. in princ.* & *l. 5. Cod. eod.* vel per attentationem pudicitiæ blandis verbis factam. *h. §. & l. 9. §. ult. l. 15. §. 15. cum ſeqq. ff. eod.* aut in ſcripturam redactis, carmine ſcilicet vel libello famoſo. *h. §. & l. un. Cod. de famoſ. libell.* Factis itidem dupliciter fit injuria, vel offendendo corpus per pulſationem. *h.* §. vel citra eam, per infamiam, cujus rei exempla referuntur in *d. l. 15. §. ait. 25. h. t. & h.* §. per bonorum poſſeſſionem ejus, qui tamen non eſt debitor; deinde, ſi quis adſectetur aliquem; ratio, quoniam eum vel eam (modò non veſte meretricia indutum vel indutam) quem vel quam adſectatur, impudicitiæ arguere videtur. *d. l. 15. §. 15. & §. 22.*

Eod. §. 1.

SED ET SI CUI CONVICIUM, &c.] Convicium, quaſi convocium dictum ait JCtus in *l. item. 15. §. 4. h. t.* ita ut convicium tantum eſſe putet, quod fit, cùm plures voces conferuntur, hoc eſt, per vociferationem. *d. l. 15. §. 4. & §. feciſſe. 8.*

Ibid.

LIBELLUM AUT CARMEN, &c.] L. XII. tabb. pœ-

pœnam capitalem dictam, docet locus *Ciceron. 4. de republ.* quem refert *Auguſtin. de C. D. c. 9.* L. Corneliâ ex hac cauſa damnatum, inteſtabilem eſſe ait *l. 5. §. ſi quis. 9. h. t.* ut pœnam capitalem poſteà ſublatam fuiſſe oporteat. Hodie quæ pœna ſit, oſtendit *l. un. C. de famoſ. libell.*

§. *Patitur autem quis. 2.*

Non solùm per semetipsum, &c.] Injuria alicui fit vel immediatè in propria perſona; vel mediatè in aliis perſonis; quarum aliæ rurſus per ſe ferè ſunt incapaces injuriæ, & eam in ſua perſonâ non hærentem ad alium transmittunt, quales ſunt ſervi, ſive proprii, ſive communes, ſive uſufructuarii, ſive etiam liberi homines bonâ fide nobis ſervientes, de quibus diſtinctè agetur in §. *3. 4. 5. 6. h. t.* Deinde ſunt aliæ perſonæ, quæ ferè ipſæ ſunt capaces injuriæ, ut tamen per eas & aliis fiat injuria, & ſimul etiam pluribus actionibus injuriarum locus. Sub hoc genus perſonarum pertinent liberi, qui ſunt in poteſtate & uxores, de quibus *h.* §. Liberis ipſis verè fit injuria & per eos parentibus. *l. 1. §. ult. h. t. l. 26. l. 41. h. t. l. 2. C. eod.* & licet ipſis etiam actio quæſita videatur, tamen hanc pater exercet. *l. ſed ſi. 17. §. ait prætor. 10. cum ſeqq. h. t.* niſi abſens aut vilis perſona ſit. *d. l. 17. §. 11. &* §. *interdum. 13. h. t.* Sicut etiam ob injurias reales illatas filio, huic ſoli ex L. Corneliâ actio datur. *l. 5. § illud. 6. & 7. h. t.* Fortè quia in caſu hujusmodi patri prætoria injuriarum actio competit & ſufficit, per *l. 5. §. 6. h. t.*

Eod. §. 2.

Item per uxorem suam, &c.] Non vice verſâ; ratio eſt in textu. Et quamvis uxoribus verè fiat injuria, illæque tanquam ſui juris injurias exequi poſſint, tamen cùm maritus caput, illæ autem quodammodo

do in ejus poteſtate ſint, maritus (quod & in ſponſo obtinet. *l.item.* 15. §. *ſponſum.* 24. *h.t.*) injuriam factam uxori tanquam ſibi illatam exequitur. *d.l.*1. §.*ult.l.*11. §. *quanquam.* 7. *l.eum.* 18. §. 2. *h.t.* niſi ſint tales, quæ marito dictæ, uxorem tamen contingant, veluti, ſi quis maritum vocet *cornutum*, ubi uxor ipſa agere poteſt, ut ſtatuunt *Dd.*

§. *Servis autem ipſis.* 3.

Nulla injuria fieri intelligitur, &c.] Nam cùm injuria pertineat ad imminutionem famæ, dignitatis & exiſtimationis, hæc autem nulla ſit in ſervis, qui propterea tanquam in patrimonio ad inſtar aliarum rerum conſtituti, nullum caput habeant, ac pro nullis habeantur, nulla etiam ipſis fieri intelligitur injuria, hoc ſcilicet effectu, ut injuriarum actio competat; quæ tamen domino ſub certâ limitatione *h.* §. datur, nec competit, ſi levior etiam realis injuria, quamvis contemplatione domini ſervo ſit illata. Et hæc quidem omnia ſummâ ratione juris; aliud obtinet jure prætorio, quod hîc æquitatem conſideraſſe videtur, quod ſervi homines quoque ſunt, quibus etiam citra contemplationem domini & privato quodam odio facta atrocior injuria impunita eſſe non debet, prob. *text. in l.item.*15. §. *ſi quis.* 35. §. *prætor.* 43. & *ſeq. h.t.* ubi verba, *ſervi nomine*, non ſignificant *contemplatione domini*, tunc enim dominus ſuo nomine agit. *d.l.* 15. §. 35. Nota tamen 1. etiam atrociorem hanc injuriam citra contemplationem domini factam, dominum vindicare nomine ſervi, cùm hic in judicio conſiſtere nequeat. 2. Actionem hanc eſſe civilem, non criminalem; quia hæ ad prætorem non pertinent, neque implorationem officii prætoris; quia dicit prætor, *ſe judicium daturum*, quibus verbis ſignificatur ordinaria actio.

§. *Si*

§. *Si communi. 4.*

ÆQUUM EST, NON PRO EA PARTE, &c.] Juxta diviſionem ſuperiori §. *2.* traditam agitur hîc de ſervo communi, in quo eadem proportionaliter obtinent, quæ hactenus diximus; & præterea, quoniam injuriæ æſtimatio variat ex qualitate & conditione perſonæ, cui facta eſt. §. *pœna. 7. &* §. *atrox. 9. h. t.* Juſtin. ait, quòd hîc non partium dominicarum quantitas, ſed dominorum qualitas & dignitas circa modum & quantitatem condemnationis ſpectetur. Cui ſententiæ tamen non leviter obſtat. *l. ſed non. 16. h. t.* ubi JCtus negat, æquum eſſe, ut pro majori parte, quàm dominica condemnatio fiat? Variæ ſunt reſponſiones & compoſitiones; alii corrigunt textum & pro *æquum* legunt *iniquum*; alii reſtringunt ad caſum, quo utriusque domini eadem eſt ratio. Probabiliùs dici poteſt, vel tractari in *d. l. 16.* caſum, quo ſervus non in domini contumeliam, atroci tamen injuria eſt affectus; vel *d. l. 16.* reſpicere ad determinationem præced. *l. 15. §. ult.* quo omnibus dominis actio permittitur; *d. l. 16.* verò explicari, quod non in ſolidum competat, ſed pro partibus, non tamen hoc ibi tractari, quomodo & an portiones ex dominorum perſonis ſint æſtimandæ.

§. *Quòd ſi uſusfructus. 5.*

MAGIS MÆVIO INJURIA FIERI, &c.] Servi aut plenè ſunt ſervi noſtri, aut non plenè; & hi dicuntur, tum qui communes ſunt, de quibus §. *præced.* tum in quibus proprietatem nudam, aut uſumfructum tantùm habemus; *ſi hujusmodi ſervo ſit facta injuria, quæritur. cui dominorum competat?* Et reſpondet Juſtin. *h.* §. domino competere magis actionem; nam quamvis uſusfr. alterius ſit, hoc tamen non facit, quo minus res

tota

tota rectè mea eſſe dicatur. *l. rectè. 25. de V. S. §. 1. ſupr. de hered. inſtit. Sed cur dubitatum fuit hac de re, cum Juſtinian. ipſe in §. ſervis autem. 3. h. t. ſcribat, tum demum competere domino actionem, ſi apertè ad contumeliam ipſius ſpectet injuria?* Exiſtimo Juſtinianum *d. §. 3.* caſum certiorem proponere voluiſſe; hunc noſtrum §. verò ad caſum dubium reſtringendum.

§. *Sed ſi libero homini. 6.*

NISI IN CONTUMELIAM TUAM PULSATUS SIT, &c.] Servi vel ſunt verè noſtri, vel non verè, veluti ſervi alieni aut homines liberi, bonâ fide à nobis tanquam ſervi poſſeſſi; in his eadem proportionaliter ratio eſt, quæ in ſervis uſufructuarii, ſcilicet, ut poſſeſſori detur actio, ſi ejus contemplatione facta ſit injuria; cæteroquin ipſi homini libero. *h. §. in fin. & l. 15. §. pen. h. t.* Quod intelligendum eſſe apparet, ubi poſt injuriam illatam vel dominus verus hujuſmodi ſervi alieni bonâ fide tibi ſervientis apparet vel pro ſervo poſſeſſus homo liber ſe in libertatem vindicavit: aliàs domino adhuc ignorato vel homini libero adhuc pro ſervo poſſeſſo actio dari non poteſt. Ex quibus confirmatur, quod *ſupr. ad §. 3.* diſputavimus, poſſe etiam citra contemplationem domini ſervo fieri injuriam, quæ inſtituto judicio vindicetur.

§. *Pœna autem injuriarum. 7.*

EX L. XII. TABB. &c.] Hoc & §. ſeq. 8. item in §. 10. de variâ injuriarum pœnâ tractatur. Et nimirum pœna injuriarum & remedia, quibus vindicantur injuriæ illatæ vel ſunt ex jure civili vel ex jure prætorio, vel ex moribus & conſuetudine, de quo poſteriori tractabitur in §. *10. infr. h. t.* Jus civile eſt vel antiquiſſimum & antiquius, nempe L. XII. tabb. vel recentius, nempe

Digitized by Google

nempe L. Cornelia, de hoc in §. ſeq. agitur; illud verò cum jure prætorio h. §. explicatur. Ex L. XII. tabb. antiquiſſimo propter membrum ruptum, talionem; propter os fractum verò nummarias pœnas conſtitutas fuiſſe, *Juſtin. hic in princ.* ait. De talione tradit *Feſtus in hoc verbo & Gell. lib. 20. c. 1.* illam quidem imperatam, ſed non parente reo injuriam pecuniariâ pœnâ æſtimatam fuiſſe; ſicut & ſi reus pactus eſſet, pœnam talionis eum effugiſſe. Pœnam verbalis injuriæ fuiſſe XXV. aſſes, idem *Gell. d. loc. & lib. 16. c. 10.* teſtatur, quæ tamen pœna poſtea aucta fuit in pœnam XXV. ſeſtertiorum, quorum unus duorum aſſium cum dimidio, pòſt verò quatuor aſſium fuit. Os fractum pecuniario quoque ſed impenſiori (pro veterum paupertate. *h.*§.) damno fuiſſe vindicatum *Gell. d. lib. 20. c. 1.* teſtatur, videlicet pœnâ CCC. ſeſtertiorum, juxta *Gothofr. ad L. XII. tabb.* Reliquas injurias reales, ut verbales punitas fuiſſe Lege XII. tabb. itidem *Gell.* refert; quod omne mutatum eſt jure prætorio, proculdubio, quòd auctis opibus hujuſmodi pœnæ ipſi leviores viſæ ſunt.

Eod. §. 7.

SED POSTEA PRÆTORES, &c.] Hæc pœna pecuniaria ipſi actori applicatur, quâ de cauſa *civilis* dicitur in §. *10. infr. h. t.* non à cauſa efficiente, ſed quia opponitur criminali, quâ perſequimur vindictam publicam, ita ut reus vel in corpus coërceatur, vel pecuniaria pœna fiſco applicetur. Finis hujus actionis eſt, ut ita coërceatur petulantia convitiantis, non autem quaſi tanti æſtimetur fama læſi, quæ pecuniario precio æſtimabilis non eſt; neque etiam per injurias improbi hominis fama alterius reverâ læditur. Deinde, ad vindictam privatam hæc actio tendit & pœnalis ac famoſa eſt.

ſa eſt. *l. prætor. 7. in pr. h. t.* junctâ *l. item. 15. §. ſi quis. 46. eod. & alibi*; ideoque nec heredibus datur; quamvis frequens ſit, ut per ſententiam condemnato fama conſervetur; quod tum demum convenit juri noſtro, ſi gravior pœna irrogetur damnato *l. 13. §. pen. de his qui not. infam.* Si verò ordinaria tantùm irrogetur, tunc obtinet autoritate legis. *l. 1. §. 4. ad SCtum Turpill.* quod nominatim de actione furti, cujus eadem ratio, reſponſum in *l. non poterit. 63. de furt.* Porrò moribus, non legibus noſtris nata eſt actio ad palinodiam, quâ fama læſa quodammodo reſtitui aut redintegrari creditur; quia opinione vulgi fama per convicia lædi creditur.

§. *Sed & L. Cornelia. 8.*

ET INJURIARUM ACTIONEM INTRODUXIT, &c.] Sequitur jam de jure civili recentiori, nempe L. Corneliâ, quæ dedit actionem pro realibus injuriis, de quibus h. text. ex. *l. 5. in pr. ff. eod.* Ubi tamen non explicatur, *quænam actio illa fuerit?* Et ſunt, qui putant judicium fuiſſe publicum, quibus refragatur tùm textus generalis in *l. 7. C. h. t.* tùm quòd nec ſub *tit. ult.* hujus libri, nec in *l. 1. de publ. jud.* inter ea refertur; imò privatam eſſe actionem expreſsè dicitur in *l. licet. 42. §. 1. de procurat.* Nec obſtat, quod ibidem dicitur, *exerceri illam pro publica utilitate*, non enim ſequitur, ergo eſt judicium publicum; nam hæc duo longè differunt. Nec obſtat etiam, quòd *ſub tit. de accuſat. & inſcript.* tantùm de judiciis publicis & ibidem tamen in *l. hoc accuſ. 12. §. ult. de L. Cornelia injuriarum* tractetur? Reſpondetur enim, non ſequi neceſſario, etiam omnia, quæ ſub illo tit. tractantur, ad judicia publica pertinere; imò accuſatio etiam eſt, cùm ad pœnam corporalem aut fiſco applicandam agitur. Quamvis autem judici-

Digitized by Google

dicium ex L. Cornelia publicum non ſit, criminale utique regulariter fuiſſe dubitari vix poteſt. *arg. l. conſtit. 37. §. 1. h. t.*

Eod. §. 8.

Quæ competit ob eam rem, &c.] *An igitur Edictum prætoris ſolum ad injurias verbales pertinuit?* Negatur. 1. Quia indiſtinctè loquitur. 2. Abſurdum eſſet, prætorem poſt L. XII. tabb. (quâ pro levioribus injuriis realibus etiam leves nimis pœnæ pecuniariæ conſtitutæ erant) permiſiſſe, injurias verbales leviores realibus æſtimare injuriato & hoc negaſſe pro injuriis realibus, quæ illis graviores ſunt. 3. Perſpicui ſunt textus in *l. item. 15. §. prætor. 34. & l. prætor. 7. §. 1. verſ. quid ergo. & §. præterea. 2. h. t.* Et dicendum, Edictum prætoris prius fuiſſe, ſed cùm civilis actio ex illo non videretur ſufficere pro injuriis realibus, Syllam dediſſe etiam criminalem.

§. *Atrox injuria. 9.*

Æstimatur vel ex facto, &c.] Hoc eſt, ex ipſa qualitate injuriæ in ſe æſtimatur atrocitas vel levitas; item ex loco, in quo facta eſt: præcipuè autem ex qualitate perſonarum, tum facientium, tum patientium injuriam. *h. §. & l. prætor. 7. §. 8. h. t.* Eoque pertinet, quod in fine §. *præced. 7.* dicitur etiam de ſervorum perſona; nam & hi quodammodo aliquam dignitatem habent ex ordine. Quod autem de loco vulneris *h. §.* affertur, ad prius membrum eſt referendum; eo enim fit gravior injuria.

§. *In ſumma ſciendum. 10.*

Posse vel criminaliter agere, &c.] Jus hoc eſt non tam certâ lege, quàm conſuetudine & moribus receptum, ut pro quavis injuriâ, etiam verbali

extra ordinem criminaliter agi. *h. §. & l. ult. ff. h. t.* & extra ordinem in corpus quoque reus coërceri poſſet *dd. texx.* Eoque quia in judicio criminali, licet privato, in crimen ſubſcribendum, & procuratores fiunt domini litis, in ipſos (ſicut & actorem, qui falſum crimen intendit, eadem pœna manet) ferenda eſt ſententia. Hæc autem, ſi pœnam corporalem contineat, in procuratorem executioni mandari nequit; unde fit, ut utrinque procuratori non ſit locus. *l. pen. de publ. jud.* Ex quibus apparet, ineptam eſſe rationem JCti in *l. 42. §. 1. de procurat.* poſſe moveri per procuratorem, quia privata eſt; Cujus tamen rationis ſecurus Zeno in *l. ult. C. h. t.* contrarium permiſit illuſtribus & ſuperilluſtribus; fortè, quia tunc temporis ſubtilis illa ratio, ex qua procuratores domini litis fiebant, non obſervabatur, ſed ſententiæ in ipſos principales ferebantur, quod quidem nominatim in hoc caſu fieri vult. *d. l. ult. C. h. t.*

§. *Non ſolùm autem. 11.*

VEL QUI CURAVIT, UT CUI MALA, &c.] Hoc exempli loco poſitum & procul dubio in aliis injuriæ ſpeciebus idem obtinet, ut mandans delictum teneatur, ac ſi ipſe deliquiſſet. *l. non ſolùm. 11. in pr. h. t.* quod ferè etiam obtinet in his, qui conſilium dederunt, de quo ad §. *tua tantùm. 6. mandat.* & ad §. *interdum. 11. ſupr. de furt.*

§. *Hæc actio. 12. & fin.*

DISSIMULATIONE ABOLETUR, &c.] Injuriarum actio vel ab initio impeditur, ne naſcatur, vel nata tollitur. Illud fit, ſi injuriam, qui affectus eâ eſt, non curet, & ut *Dd.* loquuntur, rideat, ac, quod in ſe dicitur, pro joco excipiat, nec penitus ad animum revocet. *h. §.* Rectè autem *gl. & Interpp.* hîc putant, non ſuffi-

cere

cere ad hoc ſimplicem taciturnitatem, ſed oportere aliquam declarationem diſſimulatæ & neglectæ injuriæ intervenire; nam etiam is, qui tacet, injuriam ad animum revocare poteſt; nec enim ſemper commodum eſt, animum ulciſcendi oſtendere. Tentari poſſet, etiam realem injuriam eâdem ratione, ſcilicet non revocando eam ad animum, ab initio impediri poſſe; non obſtante, quòd nemo membrorum ſuorum ſit dominus. *l. liber. 13. ad L. Aquil.* nam juxta hanc rationem nec natam pro injuria reali actionem quis omittere poſſet. Actio injuriarum, quæ nata eſt duobus modis tollitur; *remiſſione* & *morte*; illa vel *expreſſa* eſt vel *tacita*. *Expreſſa* fit per declarationem apertam voluntatis de remittenda vel remiſsâ injuria, veluti per transactionem, pactum legitimum. *l. ſi unus. 27. §. 4. de pact. l. ſed ſi. 17. §. 6. h. t.* Quin & abſente reo & μονοπλεύρως remitti injuriam poſſe, Dd. cenſent, & hinc tractant, *an qui ægrotans & de ſanitate recuperandâ deſperans penè, atteſtatus eſt coram ſacerdote, ſe injuriam, quam paſſus eſt & animi rancorem remittere, poſtea injuriarum agere poſſit? Bart. in l. non ſolùm. 11. h. t. Fab. & Platea hîc* affirmant; ſed verior negans gloſſæ ſententia eſt. Qui enim remittit vindictam, agere injuriarum non poteſt, ſed ex L. Aquiliâ tantùm propter damnum illatum, prob. *l. 15. §. 46. h. t.* quia Chriſtus minatur illis vindictam, qui non ex animo remittunt injurias proximo. Nec obſtat, quòd hac opinione admiſsâ nullus Chriſtianus injuriarum agere poſſit. Reſp. enim vix ullam ſatis juſtam cauſam eſſe Chriſtiano injuriarum agendi, niſi ubi hoc fieri publicè quodammodo intereſt; vel ob exemplum, ut alii abſterreantur, vel, ſi quis publicium officium adminiſtret, quem ab injuriis immunem eſſe intereſt, ne contemtui exponatur & adminiſtrando muneri ſuo mi-

minus idoneus reddatur. Et hæc de remiſſione expreſſa. *Tacita* habet duas ſpecies; altera eſt *ex factis* præſumta, veluti, ſi quis cum injuriante ultro familiariter converſetur, non occaſione ab alio, v. c. per convivium præbitâ & quaſi ex neceſſitate; altera ſpecies inducitur *lapſu temporis*, nimirum anni. *l. ſi non. 5. C. h. t. l. ſed ſi. 17. §. 6. ff. eod.* & quidem utilis, quo regulariter actiones prætoriæ durant, text. in *l. item ſi. 14. §. in cauſæ. 2. quod met. cauſ.* quamvis gl. & Interpp. pro continuo anno reſpondeant, & id quoque in foro receptum ſit. Non deſunt, qui & injuriarum ex L. Cornelia actionem faciunt annalem, ſed malè; quoniam civiles actiones, ex quarum numero hæc eſt, nunquam annales ſolent eſſe. Erit igitur aut triginta annorum, aut vicennalis, ad inſtar judiciorum criminalium, quæ ſententia eſt communis & in Camerâ Imperiali recepta, teſte *Mynſing. 5. O. 7.* non impediente *l. 5. C. h. t.* quæ de actione prætoria loquitur. Morte finitur *1.* ejus, qui fecit injuriam, ſi ante litem conteſtatam mortuus ſit. *2.* Ejus, qui injuriam paſſus eſt. *l. 13. in pr. h. t. l. 10. §. 2. ſi quis caution.* quod ſpeciale hîc eſt, contra *l. 1. de privat. del.* Ratio eſt, quod per iſtud genus delicti nullum patrimonio infertur damnum, eoque actio hæc ad vindictam tendit.

TIT. V.

DE OBLIGATIONIBUS, QUÆ EX QUASI DELICTO NASC.

Ad rubr.

De Obligationibus, quæ quasi, &c.] Sequitur nunc ex quatuor membris *ſupra de obligat.* propoſitis, ultimum, de obligat. quæ quaſi ex delicto na-

Digitized by Google

naſcuntur. Et utitur Juſtin. eodem genere argumentandi, de quo *ſupr. de Obligat. q. ex contractu*, & concludit, quòd cùm hæ obligationes non ſint ex maleficio, ſcilicet vero, nec ex contractu, oporteat eas eſſe, quaſi ex maleficio. Quo modo non intelligitur, in quo iſtarum obligationum & quaſi delictorum natura & eſſentia poſita ſit. Nam & quaſi contractus habent, ſed tacitam conventionem; at hæc quaſi-delicta non habent dolum, qui eſt de eſſentia omnium delictorum; excepto tamen eo delicto, quod vindicatur L. Aquilia; in quo etiam citra dolum culpa ſufficit: cum quo hæc quaſi delicta rectè conferuntur; nam & ipſa habent culpam, ſed eam utplurimùm non directam ad damnũ, ſed obliquè tantùm damno cauſam ferè dantia; & ut maximè directò videantur damnum dare, attamen præſumta eſt ea culpa & præter mentem ferè ejus, qui damnum dat.

Princ.

Si judex litem suam fecerit, &c.] Hæc eſt prima ſpecies quáſi-delictorum ex *l. 5. §. 4. de O. & A. & l. ult. de extraord. cognit.* Si judex malè judicando litem ſuam fecerit; quod fit, dum aliquem ſententiâ ſuâ læſit, & damnum ei reſarcire tenetur, adeoque ex judice ita fit reus; & quidem plenè litem ſuam facit, ac ſolidam litis æſtimationem præſtat, ſi dolo judicavit. *l. filiusfam. 15. §. 1. de judic. l. ult. C. de pœn. jud.* non ſolidam verò præſtat, ſed actione in factum, in quantum æquum videbitur judici condemnati, ſi per imperitiam malè judicavit. *h. text. & d. l. ult. de extr. cognit.* Priori membro non obſtat *l. venalis. C. quand. provoc. non eſt neceſſ.* Reſp. enim 1. poſſe concurrere utrunque remedium, ut læſus de integro tractare cauſam vel judicem convenire poſſit. 2. quamvis ſenten-

tia etiam à corrupto judice lata nulla ſit, utilius tamen eſſe parti cum judice, quàm cum adverſario, dubio adhuc litis eventu, agere. 3. Sententia etiam interdum non eſt nulla, ſi ſcilicet per imperitiam iniquè judicet. Quibus iterum non obſtat, quòd ſententia per ambitionem & gratiam lata ipſo jure valeat. *l. ſervo. 65. §. 2. ad Trebell.* hoc autem comparari cum eo, ſi à corrupto judice lata ſit ſententia. *d. l. ult. Cod. de pœn. jud.* Reſp. comparari ad hoc, ut utrobique judex infamiâ notetur & litem ſuam faciat; item diſtinguitur, an judex accepto precio, an verò motû proprio favore partis ita judicaverit.

Eod. princ.

IDEÒ VIDETUR QUASI TENERI EX MALEFICIO, &c.] Objiciunt *Interpp. hìc*, quòd medicus malè curans & ſecans per imperitiam, ex vero delicto & directâ L. Aquiliæ actione teneatur, *§. imperitia. 7. ſupr. ad L. Aquil.* Reſp. veriorem differentiæ rationem eſſe, quòd ſcil. ſecare ſit delictum & malè curare ægrotum, judicare autem non ſit delictum. Interpp. alias duas rationes differentiæ afferre ſolent; quòd medicus profiteatur peritiam curandi & operam præſtet voluntariam, judex non item; qui neceſſarius utplurimùm ſit & adſeſſores habere ſoleat. Verùm utroque hoc argumento convellitur, quòd ita ſequatur, etiam advocatum conſulendo per imperitiam committere verum delictum; cùm tamen hic ad ſummum actione in factum ſubſidiariâ (quia neque corpore, neque in corpus damnum dat) teneatur, per *§. ult. ſupr. de L. Aquil.* & extra L. Aquiliam per culpam ac conſequenter per imperitiam nullum committatur delictum, quippe quod ad eſſentiam ſuam requirit dolum.

§. Item

Digitized by Google

§. *Item is. 1.*

Quia plerunque ob alterius culpam tenetur, &c.] Hoc §. traditur altera ſpecies quaſi-maleficii, quando ſcilicet quis ob culpam alterius, & proinde non ex vero maleficio tenetur. Quæ tamen ratio non eſt ſatis accurata; quoniam ſi conſideretur ſola alterius culpa, iniquum fuerit, alium teneri; itaq; aliquam & habitatoris culpam ſaltem præſumtam concurrere neceſſe eſt, & intervenit etiam; quia ejus eſt vitare, ne quem in ædes temerè recipiat; cujus adeò factum præſtare debet; quin ſimul & hoc, ne à domeſticis, ſervis aut liberis, eo loci, quo vulgo iter ſit, cum damno prætereuntium dejiciatur aut effundatur; quod publicè utile eſt. *l. 1.* §. *1. de his, qui effud.* quæ ratio præcipuè movit prætorem, ut hoc edictum proponeret.

Eod. §. *1.*

Cui is similis est, qui ea parte, &c.] Tertia ſpecies quaſi-maleficii & ea magis ſingularis; quia res imperfecta, & necdum damnum datum eſt. Prætor enim omninò itineribus publicis proſpectum voluit.

Eod.

Quo casu poena est constituta decem aureorum, &c.] Hæc actio pœnalis in decem aureos eſt popularis; quæ verò datur ob hominem vulneratum eſt privata, competens ſoli vulnerato, & condemnatio fit eo modo, ut hic traditur & in *l. ult. de his, qui dejec.* Similiter actio in quinquaginta aureos, quæ datur ob hominem liberum occiſum, eſt pœnalis & popularis. *l. ſi verò. 5.* §. *5. eod. tit.* ita ut quivis ex populo (non autem heredes tantùm ex jure aliquo ſpeciali) eam pœnam perſequi poſſit, hoc effectu, ut ſibi applicetur, quæ harum actionum ordinaria eſt natura per

l. ut ſi. 12. de V. S. l. 3. princ. de ſepulc. viol. l. ult. de litig. à qua non recedimus, niſi ubi nominatim cautum, ut pœna vel pars ejus fiſco applicetur, ut in *l. 25. ad Silan. l. ult. in pr. de term. mot.*

§. *Si filiusfam.* 2.

Quod et in filiofam. judice observandum, &c.] Ex contractibus filii patrem de peculio teneri conſtat, de quo *infra tit. 7.* Ex pœnalibus verò cauſis & delictis non item, ut pro regula traditur in *l. ex pœnalibus. 58. de R. J.* Illius ratio eſt, quòd pater concedendo peculium & jus contrahendi permiſiſſe cenſeatur. *l. 1. §. 5. de adquir. poſſ.* quâ peculii conceſſione non cenſetur permiſiſſe jus & poteſtatem delinquendi; eoque ob delictum filii peculium obnoxium non eſt. Et hoc etiam in quaſi delictis obtinere, docet Imper. *h. §. & l. ſi quis. 5. §. is quoq; 5. de O. & A.* nempe cum filio hoc caſu agendum. Quòd ſi filius habitaverit cum patre, ipſe pater ob hæc delicta tenetur, ut eſt *in princ. §. præced.* Idem de ſervo dicendum, ſi ſeorſim habitet, ut hoc caſu dominus non de peculio teneatur, ſed ſervus extra ordinem coërceatur. *l. 1. §. cùm ſervus. de his, qui effud. vel dejec.* His verò, quantum ad exemplum filiifam. malè judicando litem ſuam facientis attinet, valdè obſtat *l. filiusfam. 15. in pr. ff. de judic.* ubi dicitur, filiumfam. hoc caſu teneri in eam quantitatem, quæ fuit in peculio, cùm ſententiam dicebat, quæ eò magis pugnat cum textu noſtro & *d. l. 5.* quia, primò, in actione de peculio non ſpectatur quantitas, quæ fuit, dum obligaretur filius, ſed dum ex actione de peculio condemnatus eſſet, *l. quæſitum. 30. de pecul.* Deinde, qui cum filio contrahit, is hunc in ſolidum, patrem autem de peculio habet obligatum. *l. 44. eod.* Porrò, fruſtra quæreretur de quantitate peculii, cùm

cùm tamen in eam actionem non veniat; variæ variorum ſunt conciliationes, quæ ſi cum modò dictis conferantur, facillimum erit de earum falſitate judicare. Conjectura eſt, collegium fuiſſe judicum pedaneorum, ex quo ſorte ducti cauſas cognoſcerent, & in *d. l. 15.* intelligendum eſſe filiumfam. conſentiente aut magis volente patre in ordinem judicum fuiſſe allectum; quomodo tenetur pater, ſi ejus voluntate filius decurio fuerit creatus. *l. 3. §. ult. de pecul.* conjectura, inquam, eſt; & huic iterum obſtat, in actione de peculio ſpectari eam quantitatem, quæ eſt, cùm pater de peculio condemnatur. *d. l. 30. in pr. de pecul.*

§. *Item exercitor navis. 3.*

De dolo aut furto, quod in navi, &c.] Malim legere *de damno aut furto*; doli enim appellatio etiam ad furtum pertinet; deinde tenetur caupo, ſi quid citra dolum & extra furtum corruptum fuerit, & ſic habet *l. 5. §. ult de O. & A.* item *l. nauta. 5. §. 1. naut. caup. ſtab.* quæ lectio ab *Hotom. Cujac.* & aliis probatur. Eſt autem hæc quarta ſpecies quaſi maleficii, in quam incidunt caupones & exercitores navis, ſi hoſpitibus & vectoribus, qui apud eos divertuntur, aut in nave eorum vehuntur, aliquid damni datum fuerit; quoniam per receptionem in hoſpitium vel navem quandam ſecuritatem polliceri videntur ab iis utique, quorum operâ utuntur, & propterea in caupone & nauta præſumitur culpa & negligentia in hoc, quòd malorum hominum operam conduxerunt, in quo eſt eſſentia hujus quaſi-maleficii. *h. §. in fin.* Regulariter autem ex hoc quaſi-maleficio non tenentur nautæ & caupones, niſi in nave aut caupona damnum datum vel furtum factum ſit, & quidem per eos, quorum opera ex-

Digitized by Google

expreſsè utuntur in exercendâ caupona vel navi. *l. ult. in princ. naut. caup. ſtab.* Proinde ſi ſervus eorum aliàs furtum fecerit, noxæ deditione liberantur, nec ultra obligati ſunt. *l. ult.* §. *4. naut. caup.* &c. *l. un.* §. *pen. furt. adverſ. naut.* niſi nominatim res ſalvas fore receperint, quò pertinet *l. 1.* §. *ult. cum l. ſeq. d. tit. naut. caupones,* &c. inde tenentur, etiamſi res extra navem perierit; ſicut è contra non tenentur, ſi ſpecialiter prædixerint, ſe nolle teneri & hoſpites ac vectores in eâ prædictione adquieſcant. *l. ult. in fin. princ. d. t.*

Eod. §.

In his autem casibus actio in factum, &c.] Scilicet ſubſidiaria; quod cum illis, quæ ſequuntur, commune eſt ad tot. hunc tit.

TIT. VI.

DE ACTIONIBUS.

Princ.

Superest, ut de actionibus loquamur, &c.] Reſpexit haud dubiè Juſtinianus ad diſtinctionem objecti *ſupr.* §. *ult. de I. N. G.* & quod poſt abſolutum tractatum de *rebus* & *perſonis* ſuperſint explicandæ actiones. Verùm quia obligationes eâ conſideratione ſub ſecundum objectum referuntur, quatenus creditor eas ſibi adquirit, videri poſſit, eodem modo actiones poſſe ſub idem objectum referri, quippe quæ etiam ſunt jus, *h. princ.* adeoque res adquiſita. Porrò quia obligatio eſt cauſa actionis, non ineptè utraque ſub idem objectum referretur; ſed placuit Juſtiniano & JCtis diverſa membra facere cauſam & effectum & diſtinguere remedia, quibus perſequimur & adſerimus ea, quæ noſtra ſunt, aut nobis debentur, ab ipſis

Digitized by Google

ipſis his, ſuper quibus controverſiæ ſunt. *Perſonæ* ſunt nimirum, quibus adminiſtranda eſt juſtitia; *res* ſunt, ſuper quibus adminiſtratur; *actiones* deniq; ſunt remedia, per quæ adminiſtratur.

Eod. princ.

Actió est jus, &c.] Ex *l. nihil aliud. 51. h. t.* objicit *Hotom.* actionem ita definitam, ut ſecundùm ea tempora etiam extraordinarias perſecutiones comprehenderit; alias non jus, ſed formulam eſſe; verùm perineptè; quia qui contrahit, vel dominium habet, ſtatim jus agendi in rem vel in perſonam habet. Imò nec actio in exercitio & in judicium deducta conſiderata propriè loquendo formula eſt, ſed ſicut emancipatio, manumiſſio, &c. actus, qui per certas formulas expediebatur.

Eod.

Jus persequendi, &c.] Verbum *juris* ſumitur hîc pro *poteſtate* & *facultate*, in qua ſignificatione plurimas habet ſpecies; hîc autem reſtringitur per differentias, quarum prima eſt in verbo *perſequendi,* quod ſignificat jus aliquod petendi, & quidem ita, ut aliquid conſequatur. Sumitur etiam verbum illud generalius; cæteroquin in ſpecie olim extraordinariæ actiones *perſecutiones* dicebantur, ſed mutatâ hodie forma procedendi iſtæ propriæ actiones ſunt. Nota etiam bonorum poſſeſſionem definiri *jus perſequendi* in *l. 3. §. 2. de bon. poſſ.* ſed abuſivè; eſt enim univerſitas quædam bonorum, quam qui apud prætorem adgnoſcit, ex hoc conſequitur jus perſequendi omnia, quæ defuncti fuerunt, & ita quoque actiones defuncti.

Eod. princ.

In judicio, &c.] Illis temporibus, quo judices pe-

pedanei dabantur, inter ſe opponebantur verba, *in jure & in judicio*; in jure propriè dicebantur fieri, quæ apud prætorem peragebantur, antequam ad judicem pedaneum ibatur, vel etiam, quæ tota apud prætorem expediebantur, veluti extraordinariæ perſecutiones, & quæ erant cognitionis prætoriæ; itemque implorationes officii prætoris, v. c. pro præſtanda cautione damni infecti, &c. quæ & ipſa actionis verbo in genere ſumto comprehendebantur. *l. actionis. 37. de O. & A.* Quæ differentia mutato veteri proceſſu, poſtquam ipſi magiſtratus judicant, ſublata eſt.

Eod. princ.

Quod sibi debetur, &c.] Tertia hæc eſt differentia ab objecto; & quia tota ſeries & ſubjecta ſtatim diviſio innuit, etiam de actionibus in rem hîc agi, oportet & verbum *actionis* & verbum *perſequendi* non in ſpecie accipi pro perſonali actione, ut in *l. actio. 28. de O. & A.* ſed generaliùs, ut etiam actioni in rem conveniant. Atque ita etiam res mea vel ſervitus jam conſtituta, quæ vindicatur actione in rem, dicitur nobis deberi. *l. pecuniæ. 178. de V. S. l. arbor. 19. §. 2. comm. divid.* nec adeò neceſſe eſt, cum Hotom. adjicere verba, *ſuumve eſt*. Ex verbis autem illis colligitur *1.* intelligi debitum civiliter, nòn naturaliter tantùm, ex quo nulla eſt actio, quod notat etiam *Jaſon hic. num. 106.* *2.* non definiri actionem ita in genere, ut etiam perſecutionem criminalem, quæ in ſpecie *accuſatio* dici ſolet, quâ petitur, quòd reipublicæ intereſt & debetur, comprehendat; Juſtinianus enim tractationem iſtam accommodat ad præcedd. in quibus egit de dominio & obligatione, ex quibus privato adquiruntur obligationes & actiones, forte etiam populares, quarum ſpecies aliquot titulis præcedd. propoſitæ ſunt; quæ

quam-

Digitized by Google

quamvis cuivis ex populo competant. *l. 1. de popul. act.* tamen lite conteſtatâ fiunt propriæ ejus, qui prævertit. *l. ut ſi. 12. de V. S.* cui tunc rectè deberi dicitur, pœnaq; applicatur, maximè ſi is agat, cujus intereſt, qui etiam in concurſu aliis præfertur. *l. 3. §. 1. de popul. action.* Sed quid de officio judicis, id eſt, imploratione officii judicis, & quidem nobilis (nam de eo, quod ſubſervit actioni nulla eſt quæſtio) dicemus? *Eſt ne & illud talis actio?* Dd. implorationem hujusmodi ſive officium judicis variè & confuſè ſumunt, ut aliquando etiam officium mercenarium comprehendat; aliquando perſecutiones extraordinarias; aliquando etiam ea, quæ à mero judicis arbitrio dependent. Verùm ut tyronum cauſa explicemus, quæ ſpectant ad officium mercenarium, in ſpecie ſic dictum, quod ſubſervit actioni & per pedaneum judicem exercebatur, ſunt tantùm acceſſiones, veluti uſuræ ex mora, quæ licet non ex conventione, tamen jure ita diſponente debentur, atque ita ex obligatione latiùs ſumtâ; item impenſæ litis, aut aliæ in rem, in rei vindicatione. *l. 48. de R. V.* Itaque unà cum ipſa principali actione; aut pendente adhuc judicio in b. fidei aut arbitrariis actionibus petenda ſunt, poſt ſententiam non poſſunt. *l. per colluſ. 49. §. 1. de act. emt.* Quod officium nobile attinet, rurſus ſecernenda ſunt, quæ in mero arbitrio prætoris poſita (quæque, ut Dd. loquuntur, *miſericorditer* imploranda ſunt, quod fit in iis, ſuper quibus nihil lege aut aliquo edicto cautum eſt, aut quæ fortè in proceſſu ex cauſa incidenter petuntur) & ea, quæ talia non ſunt, ſed ſuper quibus prætor propoſuit edictum, veluti, ut præſtetur cautio legatorum, aut damni infecti, quæ licet propriè loquendo obligationem aliquam præcedentem non habeant, tamen quoniam prætor ſemel in

ge-

Digitized by Google

genere de iis ſe jus redditurum propoſuit, etiam hoc facere neceſſum habet, quò pertinet *l. actionis. 37. h. t.* Vitioſè autem huc referuntur, quæ olim *perſecutiones extraordinariæ* appellabantur, & hodie à cæteris actionibus non differunt; habentq; præexiſtentem aliquam obligationem, veluti petitiones fideicommiſſorũ, &c. quò pertinet *l. pecuniæ. 178. de V. S.*

§. Omnium autem. 1.

OMNIUM ACTIONUM, &c.] Definitionem ſequitur diviſio actionum principalis in rem & in perſonam; at videbatur præmittenda illa, quæ eſt in §. *ſed iſtæ. 3. h. t.* ad inſtar obligationum, quarum aliæ ſunt ex prætorio, aliæ ex civili jure; nam quæ eſt ratio cauſæ, eadem eſt effectûs. Verùm nihil in hoc eſt utilitatis, & nihil refert, utra diviſio præmittatur; & rectiùs forte ex cauſa primâ & ex qua magis eſſentia obligationum cognita fuiſſet, fit diviſio, quàm ex remotâ, quæ eſt jus prætorium & civile. Eſt autem diviſio *h.* §. ſumta ab objecto, ita tamen, ut ratio ſic dividendi à cauſa efficiente ſumta dicatur, nempe, obligatione & jure in re; illa efficit actionem in perſonam, hoc, in rem, quæ ratio diſtinguendi ipſo *h.* §. ſubjicitur. Hinc fit, ut quia dominium vel jus in re, totum transferri ad alium, obligatio autem à perſona, cui adquiſita eſt, avelli non poteſt, ut actio in rem detur contra quemcunque poſſeſſorem, & cuicunque qui dominium habet; in perſonam verò contra eundem tantùm; qui obligatus eſt. *l. actionum. 25. ff. h. t.* & eidem tantùm, qui obligationem habet; nam obligatio implicat relationem. Effectu tamen ab illo minus, quàm ab hoc ſeparari poteſt obligatio, v. c. Invito creditori nullus ſubſtitui poteſt debitor, ſed invito hoc poteſt alius ſubſtitui creditor, effectu ſcilicet: nimirum ut hic, hærente perpetuò in priore

priore creditore obligatione, ex mandató ejus, vel citra illud utilibus actionibus experiatur; non tamen citra voluntatem & factum aliquod præcedens creditoris, quod utilibus actionibus præbet cauſam. Idem eſt, ſi procurator agat, aut is, cui creditor nomen & actionem ſuam donavit, legavit, &c. idem vendidit, qui poſtea ex contractu convenitur, ut cedat actiones, quo facto emptor conſtituitur procurator in rem ſuam, manentibus apud venditorem directis actionibus; & quia fieri poterat, ut non cederentur actiones, ideò Impp. ex æquitate emtori actionem útilem conceſſerunt. *l. ſi cum. 16. in pr. de pact.* Contrario modo res ſe habet in actionibus in rem; nam ſicut jus in re totum & directum unà cum ipſa re planè poteſt à perſona in perſonam transferri, ita ex altera parte etiam res in alium transferri & per mille manus, ut Dd. loquuntur, ambulare poteſt. Sed porro ſuprad. diviſioni objici ſolet, non duas, ſed tres eſſe ſpecies actionum, cùm ſint quædam mixtæ in rem & perſonam ſimul. §. *quædam. 20. inſt. h. t.* at contra ſciendum, non quod hæ mixtæ revera perſonales ſint, & ſecundùm quid ac minus principaliter in rem ſint, ſed quòd ſub ſimplici contineatur etiam mixtum; & quòd non poſſit dici tertium membrum, à duobus diverſum, quod participat de utroque.

Eod. §. 1.

Quibus inter aliquos, &c.] *Sunt ne igitur actiones, quæ apud judices arbitrosve non diſceptantur?* Nullæ penitus, quod Dd. omnes adgnoſcunt, & reſpondent, quòd quando relativum *quis* vel *qui* adjiciatur qualitati, quæ competit unicuique contento ſub genere antecedenti, tunc relativum ſtet declarativè, non reſtrictivè.

Ibid.

JUDICES, ARBITROSVE, &c.] Verbum *judicis* in jure noſtro in ſpecie uſurpatur de pedaneis & datis; generaliùs autem de quibuscunque magiſtratibus, qui de cauſis cognoſcunt, & nemo de cauſa cognoſcere, ſententiamque ferre poteſt, niſi ſub qualitate judicis & ut judex; adeò poterat ſufficere dixiſſe, *apud judices*, ſed viſum fuit adjicere, *arbitrosve*, quoniam ſunt judices, qui in ſpecie appellantur arbitri, qui videlicet jure civili ſuſpecto judice eliguntur, non tamen de cauſis ſuſpicionis, ſed ipſo negocio principali cognoſcunt, juxta *l. apertiſſimè. 16. & l. ult. Cod. de judic.* Item, qui electi à partibus, *compromiſſarii* dicuntur, & licet reveta judices non ſint, tamen ad inſtar judicum procedunt. *l. 1. de recept. arbitr.* quorum pronunciata, licet non directò, tamen oblique & vi ſtipulationis pœnalis effectum habent, ad quos utrosque rectè applicatur hic textus. Quamvis crediderim contra *Jaſon.* de neutro horum cogitaſſe Juſtinianum; ſed magis de judicibus, qui bonę fidei & arbitrariis judiciis addicebantur; in quibus ſententia quædam, quæ *arbitrium* dicebatur, præcedebat, de quo *infr.* §. *33. h. t.* Et maximè in judiciis diviſoriis, familiæ erciſcundæ & communi dividundo *arbitros* appellatos fuiſſe conſtat; quò pertinet *l. à divo. 15. in pr. de re jud.* Minimè autem huc pertinent, quos Dd. vocant *arbitratores*, qui tanquam amici & quaſi transigendi gratiâ interveniunt; non etiam, qui judice recuſato tantùm de cauſis ſuſpicionis juxta jus Canon. cognoſcunt.

Eod. §. *1.*

AUT ENIM IN REM SUNT, AUT IN PERSONAM, &c.] Oppoſitio hæc membrorum commodè

dè eſt accipienda; non quòd hic perſona, illic res conveniatur (ut aliquantùm impropriè loquuntur JCti in *l. Impp. 7. de public. & vectig. l. deniq. 19. de jur. fiſc.*) ſed quòd hic perſona conveniatur ſine obligatione propter rem; illic verò, quoniam obligata eſt perſona, licet propter rem. Et hoc intereſt, quòd is, qui actione reali ſolùm propter rem convenitur, actionem evitare poſſit, ſi rem defendere nolit. *l. ult. ff. de rei vend.* alter non item, qui tenetur ſine conſideratione, an rem poſſideat, & convenitur ob hoc ſolùm, quod promiſit ſe quid daturum facturumve.

Ibid.

Vel ex contractu, vel ex maleficio, &c.] Apparet ſubintelligi etiam quaſi contractus & quaſi maleficia.

Ibid.

Quo casu proditæ sunt actiones in personam, &c.] Contractus & maleficia ſunt principales cauſæ actionum in perſonam; Verùm tamen non omnino ſolæ, & dantur actiones in perſonam, quæ nec ex contractu, nec maleficio naſcuntur: Varii enim ſunt caſus, quibus ſæpè ex æquitate per actionem in factum ſuccurritur, quæ ſubſidiaria eſt: nec eſſet talis, ſi certam cauſam agendi, contractum aut maleficium haberet, exemplum eſt in eo, qui ſervum miſericordiæ cauſâ ſolvit. §. *ult. ſupr. ad L. Aquil.* ſed & actiones, quas Dd. vocant, *dativas* nec contractum, nec maleficia cauſam habent. Quinimò nec pacta legitima, ex quibus perſonales actiones naſcuntur, contractus ſunt.

Eod. §. 1.

Dare aut facere oportere, &c.]

Verba hæc formulæ actionis perſonalis ſunt explicanda ex diſtinctione obligationum & ſtipulationum, quòd ſint vel de dando, vel de faciendo. *§. ult. ſupra de V. Obl. & l. 2. in pr. l. 5. §. 1. eod.* Ubi *dare* eſt dominium transferre. *l. ubi. 75. §. ult. eod.* eoque hæ obligationes *tradandi* nominatim diſtinguuntur ab obligationibus *tradendi*, & ſi quis promittat tradere. *l. ſi rem. 28. de V. O.* ut igitur prædicta diviſio totum exhauriat, oportet ut ſtipulationes de tradendo referamus ſub eas, quæ ſunt de faciendo. *l. ſi ita. 25. §. 1. de contr. emt. d. l. 28. de V. O. l. ubi. 75. §. 7. & l. 72. in pr. eod.* Porrò in faciendi ſtipulationibus non ad factum ipſum, ſed tantùm intereſſe agitur. *d. l. 72. in fin. princ. & l. ſi quis. 13. §. 1. de re jud.* eoque expedit, ut illis ſtatim ſubjiciatur, ſtipulatio pœnalis certæ pecuniæ, prout monet Juſtin. in §. *ult. de V. O.* Ex quibus manifeſtum eſt, hanc formulam, *dare facere oportere* non omnibus actionibus perſonalibus, quinimò, nec omnibus actionibus ex contractu convenire: ſic deponens & commodans non agunt, ut ſibi detur (cùm depoſitarius & commodatarius non ſint domini) nec propriè ad faciendum, ſed ad reddendum & reſtituendum; quod non venit ſub verbo facere, prout in ſuperiori diſtinctione obligationum & ſtipulationum uſurpatur. Statuendum itaque hanc formulam pro exemplo tantùm à Juſtiniano propoſitam fuiſſe.

Eod. §. 1.

ET ALIIS QUIBUSDAM MODIS, &c.] Admodùm ſe torquent Interpp. in verbis his explicandis & communiùs probant, ut intelligantur quaſi contractus & quaſi maleficia: Verùm, ut maximè illa ſub verbo contractus, aut maleficii propriè ſumto non ſemper comprehendantur; tamen hoc loco Juſtinianum comprehenſa

henſa voluiſſe dubitari vix poteſt, ratio *1.* quia alias verbum *quaſi* nullo negotio adjeciſſet. *2.* quia ita inептè & abſurdè hæc verba ad remotius illud de contractu & maleficio referrentur; cùm ultrò apertum ſit, ad formulas agendi pertinere, quòd videlicet in perſonalibus actionibus non tantùm intendamus *dare facere oportere*, ſed etiam aliis quibusdam modis & formulis, qui ſenſus Juſtiniani hoc loco eſt, & rectiſſimè expreſſit Theophil. his verbis: *καὶ ἑτέροις ἢ τρόποις δυνατὸν γίνεσθαι τὴν ἀγωγήν*: exemplum paulò ante dedimus in commodato & depoſito, ubi (ut rectè etiam Hotom. animadvertit) actor non uſus fuit verbo *dandi aut faciendi*, ſed alio quodam. Nec adverſatur huic explicationi. *l.1. in pr. de O. & A.* Longè enim aliud eſt dicere, *naſci obligationes ex variis cauſarum figuris*, ſeu variis fontibus, &, *agi aliis quibusdam modis.* Deinde inepti ſunt, qui per hæc verba intelligunt aut *condictionem furtivam*, aut *actionem quod metus cauſa*, &c. nam præter quam quod abſurdum eſt, ſingularis actionis originem deducere ex variis cauſarum figuris, aut dicere, quod ex ea agatur aliis quibusdam modis, actio illa inſuper oritur, aut ex vero maleficio, aut nullo; hæc verò perſonalis propriè non eſt; & exhibere, eſt facere.

Eod. §. 1.

AUT CUM EO AGIT, QUI NULLO JURE, &c.] *Ergo actio in rem nullo modo eſt ex obligatione, & cum eo, qui nobis nullo modo obligatus eſt?* At contra argumentor: Qua actione peto, quod mihi debetur, & ago cum eo, qui quid mihi debet, illâ ago cum eo, qui aliquà mihi eſt obligatus, ſiquidem debere præſupponit obligationem. Atque actione in rem ago cum eo, qui debet mihi aliquid. Ergo. Minorem probo per defini-

 nitio-

nitionem *in princ. tit.* Reſpondetur, fatendum omninò eſſe, *deberi* hîc impropriè dici & abuſivè de re noſtra, cùm inter me & poſſeſſorem nihil actum ſit, neq; contractus ullus vel quaſi, nec maleficium aut quaſi interceſſerit, quos tamen fontes actionis in perſonam Juſtinianus præmiſit. Porrò argumentor: Actio de peculio eſt ex obligatione aliquâ; ſed actio illa eſt in rem. Ergò actio quædam in rem eſt ex obligatione. Minor prob. *l. quæſitum. 30. in pr. ff. de pecul.* Reſpondetur negando minorem, quia actio de peculio non oritur ex jure aliquo in re: ſed eſt aliqua obligatio ex conceſſione peculii, tùm ex edicto Prætoris.

Eod. §. 1.

QUO CASU PRODITÆ SUNT ACTIONES IN REM, &c.] Ex ſeqq. apparet, *jus in re* eſſe cauſam actionum in rem. Et principale jus in re eſt dominium, ex quo naſcitur *actio in rem* per excellentiam ita dicta, quæque intelligitur in dubio, ubi actionis in rem ſit mentio. *t. t. de R. V.* De qua quæ dicuntur, proportionaliter obtinent in cæteris ſpeciebus dominii & juribus in rem; nam dominium non tantùm directum eſt (eoque & actio in rem directa, de qua hoc textu præcipuè agitur) ſed & utile, ſive jus dominio proximum aut affine, ſi ita dicere malis; ex quo eſt utilis actio, quæ datur emphyteuticariis, ſuperficiariis, &c. *l. 73. §. 1. cum. 2. ll. ſeqq. de R. V.* Rurſus eſt dominium vel verum & civile, vel etiam, quaſi & prætorium, quale habet vel is, qui utitur actione publicianâ in rem, de qua *infr.* §. 4. *h. t.* vel bonorum poſſeſſor aut qui ex ſecundo decreto in poſſeſſionem miſſus eſt. *l. 1. de bon. poſſ. l. communi. 7. §. planè. 9. comm. divid. l. ſi finit. 15.* §. *Julian. 16. & §. posteaq; 33. de damn. inf. l. 5.* §. *3. in fin. de reb. eor. qui ſub tut.*

Eod.

Eod.

Si rem corporalem possideat, quam Titius, &c.] Hic locus probat, quod & *Interpp.* vulgò *hic* tractant, in actione in rem requiri duo, ut loquuntur, extrema; ex parte actoris dominium, ſive jus in re (ſicut in perſonali actione obligatio, vel ut actor reum ſibi habeat obligatum) & poſſeſſionem ex parte rei conventi, ut reus rem reſtituere poſſit. *Sed ſi quis actor* (nam de reo paulo poſt dicemus) *per errorem vel mendacium impetret actionem in rem & poſt litem demum conteſtatam ſuperveniat ei dominium?* Jus Canon. *in cap.3. abbate. de re judic. in 6.* nihilominus condemnandum reum definit. An nos dicimus, tempus quo dominium ſupervenit, retrotrahi ad tempus litis conteſtatæ? & formulæ, *ſi ponet rem Titii eſſe,* videtur ſatisfactum, ſi judici poſtea probet actor rem ſuam eſſe. Verùm huic reſiſtit *l. non videtur. 23. de judic.* quod poſt litem conteſtatam accidit, non poſſe videri in judicium veniſſe; ergo nec ex eo ſententiam feret judex contra reum. Dd. hoc animadvertentes diſtinguunt inter judicem delegatum, qui nimirum inſtar pedanei eſt (cujus olim poteſtas limitata & ad certam formulam erat adſtricta) & ordinarium & magiſtratum, à quo ipſo judicante novam formulam petere actor neceſſe non habet; abſurdumq; eſſet, ut is hoc caſu abſolveret reum; ad impenſas tamen præſtandas forte reum cogere poteſt.

Eod. §. 1.

Possessor autem dominum ejus, &c.] Sequitur alterum actionis in rem extremum (ut paulò ante traditum) nempe ex parte rei poſſeſſio: Eſt enim hæc actio (ut dicemus *infr. ad §. præterea. 31. h. t.*) arbi-

traria, quâ jubetur reus reſtituere rem, quam actor, quòd jus in re habeat, ſibi aſſerit, ſibique reſtitui petit, quod fieri nequit ab eo, qui non poſſidet. Hîc autem certo jure traditum eſt, rectè condemnari reum, ſi modò poſt litem conteſtatam poſſeſſionem ſit adeptus. *l. ſin autem. 27. §. 1. de R. V.* Quin amplius dicunt Dd. teſte *Jaſon. hic num. 23.* Si poſſeſſio superveniat reo, etiam poſt ſententiam, tamen nihilominus mandari executioni, per *l. 9. §. 1. de except. rei jud.* qui tamen textus non hoc, ſed magis contrarium oſtendit, videlicet, novâ opus eſſe actione. Quæ eadem ratio facit, ut ſi qui initio poſſidebat, poſt ſine culpâ ſuâ amiſerit poſſeſſionem, debeat abſolvi. *d. l. 27. §. 1. l. ſi rem. 17. de except. rei jud.* quoniam ècontra qui dolo poſſidere deſiit, perinde damnatur, ac ſi adhuc poſſideret, cùm dolus pro poſſeſſione ſit. *l. qui dolo. 131. & l. parem. 150. cum l. 157. verſ. ſemper. de R. J. & l. qui petit. 36. de R. V.* Nimirum hoc in caſu pro natura iſtius judicii, arbitrium de reſtituendo judex non minùs præmittit, ac ſi verè poſſideret, eum in finem, ut ſi non reſtituatur res, locus fieri poſſit ſententiæ finali in æſtimationem juratam, reuſque tanti condemnetur (& quidem ex eadem actione) quanti actor in litem juraverit, exemplum eſt in *l. item. 20. §. ult. de petit. hered.* Quæ ſi attendiſſent Interpp. non multa ineptè quæſiviſſent, veluti, an ubi poſt litem conteſtatam reus deſiit dolo poſſidere, condemnari poſſit virtute directæ actionis, an novâ inſtantiâ & novo judicio opus ſit, &c. Et quia hæc ita ſe habent, ut dolus pro poſſeſſione ſit, & hoc caſu judex, ita ut dictum, procedat, hinc eſt, ut etiam contra eum, qui ante litem conteſtatam dolo deſiit poſſidere, debeat & poſſit dari rei vindicatio. Leges namq; ante allegatæ de eo, qui dolo deſiit poſſidere, indefinitè loquun-

Digitized by Google

quuntur; Deinde aſſertio hæc noſtra confirmatur variis aliarum actionum exemplis, vide §. *omnis.5. infr. de nox.act. cum l. ſi bona.12. l.26. §.1. de nox.act. Item l.2. §. prætor.15. juncto. §.42. ne quid in loc. publ.* Item textibus expreſſis in *l.1.§. ult. de tign. junct. l. Julianus. 9. in pr. ad exhib. l. in rem. 23. §. pen. de R. V.* quæ de actione dandâ & quæ competat, loquuntur, non de continuandâ, eoque ad caſum litis nondum conteſtatę ſunt reſtringendæ. Adde *l. ſin autem. 27. §.3. de R. V* quæ apertiùs loquitur, licet non niſi de utili rei vindicatione accipi poſſit, tanquam contra eum, qui ante litem conteſtatam dolo poſſidere deſiit; aliàs enim eſſet directa, nec ſi poſſideat quis tempore litis conteſtatæ, ob eventum & dolum ſecutum mutari poſſet in utilem. Sed aſſertioni noſtræ objici ſolet, quòd Prætor ſpeciale edictum propoſuerit contra eos, qui metu futuri judicii in fraudem actoris rem alienant, quo non fuiſſet opus, ſi conveniri potuiſſent vindicatione? Verùm enimverò, quia ita ſequeretur, nullam actionem dari poſſe in eum, qui dolo malo poſſidere deſiit, tanquam adhuc poſſideret (nam edictum illud pollicetur actionem tam contra eum, qui metu actionis in rem, quàm qui ad eludendas alias actiones rem alienavit) quod ex prædictis falſum eſſe apparet, fatendum eſt, poſſe utrunque remedium alternativè concurrere. Et actio ex edicto illo competit ſimpliciter ad id, quod intereſt, manente ſalvâ actione directâ contra eum, qui poſſidet; vel eum, qui dolo deſiit poſſidere, ut litis æſtimationem (tanquam in pœnam & pro dolo ſuo) præſtet. *l. nec ullam. 11. pen. in fin. de petit. hered. l. Stichum. 95. §. dolo. 9. de ſolut.* Rurſus nihil obſtat *l.3.§. ult. de alien. jud. mut.* quoniam verùm quidem eſt, eum, qui vult ſuſcipere utile judicium tanquam poſſeſſor, evita-

re poſſe (tùm enim nihil actoris intereſt) judicium de alienatione judicii mut. cauſâ : ſed non verum eſt, quod qui vult ſuſcipere actionem ex edicto, evitare poſſit utile judicium rei vindicationis. Nota etiam hîc, ſententiam latam contra eum, qui dolo poſſidere deſiit, etiam contra ipſum (non contra poſſeſſorem, hocque ſine novo libello, ut quidam Dd. volunt) mandari executioni, non quidem per juſſum de reſtituendo, ſed per præſtationem ejus, quanti in litem actor juraverit; quâ executione non obſtante competit domino adhuc actio contra verum poſſeſſorem.

Eod. §. *1.*

Possessor dominum se dicat, &c.] Antiquiſſimo jure ita obtinebat, ut poſſeſſor conventus rei vindicatione, & ipſe contra vindicaret, teſte *Gell. lib. 20. c. 9.* quod poſtea neceſſarium non fuiſſe conſtat, ſicut nec hoc, ut poſſeſſor titulum poſſeſſionis ſuæ diceret. *l. cogi. 11. C. de petit. hered.* & abſolutum fuiſſe poſſeſſorem, dominio per actorem nõ probato, licet poſſeſſor nihil præſtitiſſet. §. *retinendæ. 4. verſ. commodum. infr. de interd.* imò licet ex ſuperfluo in ſe recepiſſet onus probandi dominii & in eo ſuccubuiſſet, ut rectè *Jaſon. hic n. 111.* ubi monet, cautiùs factum reum, ſi nihil in ſe ſuſcipiat, niſi actor probaverit: Sanè enim adhuc audietur, ſi velit probare, ſe eſſe dominum. *arg. l. ſiquidem. 9. C. de except. & l. exceptionem. 19. Cod. de probat.* Cujus probationis effectus non hic eſt, ut petere poſſit, pro ſe pronuntiari, quod ipſum poſtea contra quemcunque alium faciat tutum (nam res inter alios acta non poteſt nocere tertio) ſed fortè, ut ſi poſſeſſio amiſſa ſit & ad actorem pervenerit, actio in rem detur ei, qui probavit, contra poſſidentem, qui ante

ante egerat, non autem contra alium. *arg. l. ſed ſi. 11. §. 1. de jurejur.* Cum quâ non pugnat (ut obiter hoc addam) *l. ſed etſi. 7. (alias l. eum qui) §. ſi petenti. 7. de publ. act.* ubi iisdem in terminis ei, qui juravit, non actio in factum ex juramento, ſed publiciana in rem datur contra eum, qui detulerat juramentum? Reſpondetur enim, ut alibi, ita & hîc, actionem in factum ex juramento poſſe concurrere cum actione ex contractu, ſuper quo juratum fuit, *l. ſi duo. 13. §. ſi quis. 3. & §. ſeq. de jurejur.* & ita etiam cum actione in rem: nimirum juramentum quaſi titulum præbet ei, qui juravit, ut proinde poſt juramentum etiam locus fiat actioni publicianæ; poſt longi verò temporis præſcriptionem ei qui juravit, etiam utilis datur actio. *d. l. ſi duo. 13. §. 1. de jurejur.* nimirũ (quomodo hanc legem præter mentem aliorum explicamus) contra quemcunque poſſeſſorem; cùm ante præſcriptionem actio publiciana vel in factum tantùm contra eum detur, qui juramentum detulit: ſine titulo autem longo tempore rem poſſediſſe ad actionem utilem non ſufficit.

§. *Æquè ſi agat. 2.*

Jus sibi esse fundo, &c.] Sequitur de rerum incorporalium & nominatim ſervitutum vindicatione, de qua quæritur, *an dominii, an quo alio jure competat?* Breviter dicam, animadverto dominii effectum in duobus ferè conſiſtere, in jure rem perſequendi & ſibi aſſerendi (ſcilicet plenè) & in jure, de re diſponendi. Ex quo judicium facere licet de opinione *Cujac. & Gœddei*, qui etiam poſſeſſionis, obligationis & cujuscunque juris, veluti, quod creditor in pignore, item, quod ſuperficiarius & emphyteuta habent, dominium ſtatuunt; in quibus (præterquam quod illa

etiam

etiam in toto jure opponuntur) duo illi effectus dominii non deprehenduntur: quoniam nec obligationem, nec poſſeſſionem propriè loquendo, ſed ipſam rem, quæ in obligationem eſt deducta, aut in quâ vel ad quam tale jus, v.c. pignoris, ſuperficiarium, aut emphyteuticum habemus, perſequimur ad hoc, ut ea nobis reſtituenda ſit. Diſponere quidem propter hujusmodi jura nobis adquiſita etiam de rebus ipſis poſſumus, videlicet, vendendo res, quarum emphyteuſin, aut ſuperficiem habemus, item cedendo jus pignoris aut etiam nomen & obligationem; verùm enim verò quod ad emphyteuſin & ſuperficiem attinet, Dd. ipſius rei dominium, ſed utile, ſuperficiario & emphyteutæ tribuunt; Creditorem autem non propterea, quòd jus pignoris in alium transferre poſſit, dominum juris pignoratii dicere poſſumus; ſicut & neque propterea, quòd nomen & obligationem vendere, legare, aut alio modo in alium transferre poſſit; cum hoc ſingulari jure ſit receptum & inſuper revera obligatio non transferatur, ſed neceſſum ſit, ut creditor mandet actiones, aut citra hoc utiles tantùm ex æquitate beneficio principum conceſſas emptor nominis habeat. Servitutum autem nobis quæſitarum propria eſt ratio, in quibus non fundum perſequi, aut de eo diſponere poſſumus, ſed hujus ſervitutes ipſas, ut fortè harum non abſurdè dominium aliquod conſtitui poſſit; ſive illud *verum*, ſive *quaſi* appellare velis, quod & proportionatis modis per quaſi traditionem & uſum adquiritur. *l.3. de uſufr. l.1. in fin. de S.R.P.* Et ſuper his juribus actiones in rem eſſe, *Juſtin. h.§. in pr.* ait; ſive ſervitus ſit perſonalis, ſive realis, & cujuſcunque prædii.

Eod. §.2.

EJUSDEM GENERIS EST ACTIO DE JURE, &c.] Hoc

Digitized by Google

Hoc eſt, ſuper his juribus, ſive ſervitutibus datur actio in rem, ſive ſint perſonales, ſive reales, tam urbanorum quàm ruſticorum prædiorum. Diximus autem ad §. *præced.* in actione rem duo eſſe neceſſaria; *Dominium* ſive jus ex parte agentis, & *poſſeſſionem* ex parte rei, quęritur igitur, *an & hìc ea conveniant?* Et dominium ſive jus ac conſtitutā rectè eſſe ſervitutē, haud dubiè actori probandum eſt, ſed alterum requiſitum deficere, & actio hæc etiam poſſeſſori juris dari videtur, quòd quidem de negatoriâ actione diſertè *in fin. h.* §. (ubi propterea actiones reales pro ſervitutibus & pro rebus corporalibus inter ſe opponuntur) traditur, de confeſſoria autem probat *l. etſi.6.* §.*1. ſi ſerv. vind.* Quòd ſi tamen hanc rem paulò ſubtiliùs conſideremus, deprehendemus, & in hac quoque non omnino juris eſſe poſſeſſorem, qui agit. Nam cùm ſervitutis poſſeſſio conſiſtat in uſu, eò, ſi vicinus contra ſervitutem aliquid faciat, jam me turbare in poſſeſſione & ea quaſi ſpoliare videtur, id quod evidentius apparet in ſervitutibus iis, quæ in faciendo, veluti, eundo, agendo, conſiſtunt: Idem in actione negatoriâ obtinet, ſi videlicet vicinus contra libertatem prædii mei aliquid attentet. Quia tamen turbatio aliqua levis vel attentatum, non plane tollit uſum, dum alter contranititur, fit ut hoc caſu uterque quodammodo ſit poſſeſſor, vel ſervitutis, vel libertatis; quorum hæc facit, ut nihil alteri in fundo juris ſit; at illa ponit aliquid nempe jus eundi, agendi, &c. pro quâ confeſſoria actio, pro aſſerendâ verò libertate negatoria competit actio. Quòd ſi impedimentum ſit gravius & omnino tollat uſum vel libertatem, e. g. ſi quis in loco, per quem via debetur, ædificaverit, jam omnino poſſeſſio ſervitutis videtur amiſſa; adeoq; tàm negatoriâ actione, quàm confeſſoriâ agens ali-

Digitized by Google

aliquando etiam non eſt poſſeſſor juris, æquè ac in vindicatione rerum corporalium, quam *Juſtin.* tamen *h.* §. *in fin.* negatoriæ actioni, quoad poſſeſſionem, quam agens negatoriâ habeat, opponit; quapropter *Hotom. hoc loco ſcribit*, nec ſe, nec alios à ſe adhibitos iſtā Juſtiniani argumentationem defendere potuiſſe; quam nos ita defendimus, quòd Juſtinianus non ponat hanc generalem propoſitionem de actione negatoriâ, quòd ea ſemper detur poſſidenti: ſed tantùm opponat vindicationem pro re corporali, quòd ea ſemper detur non poſſidenti; quodque tale genus actionis ſive formula pro rebus corporalibus non ſit prodita, per quam neget poſſeſſor rem eſſe actoris.

Eod. §. 2.

VELUTI, SI QUIS AGAT, JUS SIBI ESSE ALTIUS, &c.] Sunt qui indefinitè dicunt, negatoriam actionem negativis; confeſſoriam affirmativis verbis concipi, quam ſententiam falſam dicit Accurſ. in ſervitute altius tollendi; & verum eſt, ſi formulam externam verborum conſideremus; ſecus ſi effectum, qui in hac formula, *Ajo jus mihi eſſe altius tollendi*, eſt negativus, ſicut & negativa formula dari poteſt ejuſdem effectus, *Ajo tibi jus non eſſe prohibendi, quo minus ædes meas altius tollam, &c.* Cæteroquin conſtat actionem confeſſoriam dici, quâ quis aſſerit ſervitutem, & alterius prædium ſibi vel ſuo prædio eam debere, contendit; negatoriam, quâ quis libertatem ſui prædii aſſerit, & alteri jus ſervitutis ſive perſonalis, ſive realis in eo competere negat: Secundùm quæ ſcrupulum movet, quod *in pr. h. §.* inter exempla confeſſoriæ actionis refertur ea, quâ quis intendit, jus ſibi eſſe altiùs tollendi aut proſpiciendi, & è contra inter exempla negatoriæ actionis

nis *verſ. contra*, eam quâ quis intendit, alteri non eſſe jus ædes ſuas altius tollendi: cum illo modo quis prædii libertatem (juxta quam niſi impoſitâ ſervitute altiùs ædes tollere poteſt. *l. altius. C. de ſervit.*) hoc verò vicinus ſuis ædibus ſervitutem deberi aſſerat. Hæc res fecit, ut Interpp. confingerent quandam ſpecialem ſervitutem *altius tollendi*, ita tamen, ut in varia dilapſi ſint, de quo aliquid diximus *ad §. prædiorum. 1. ſupr. de ſerv. præd.* Potiùs autem quàm cum Dd. nugari & ſervitutem aliquam altius tollendi, quæ nusquam eſt, comminiſci, præſtat cum gloſſ. ſtatuere, quòd inter exempla actionis confeſſoriæ, ſint relata exempla negatoriæ & vice verſâ. Ita enim eſt, quòd confeſſoria ſive aſſertoria & negatoria conſiderantur, vel ſecundùm eſſe, quatenus revera & effectu ſervitutem adſerunt, aut negant: vel ſecundum dici, quatenus formula externa vel affirmat vel negat, prout paulò ante hujus rei exempla dedimus, earum videlicet ſervitutum, *in quibus vicinus aliquid facere non poteſt*, v. c. non officere luminibus noſtris, altius tollendo ædes ſuas; at in iis ſervitutibus, *quibus vicinus aliquid pati cogitur, quod nos faciamus*, veluti, ire, agere, tignum immittere, uti frui, &c. actio & reſpectu formulæ verborum & re ipſâ eſt confeſſoria, quia vindicamus aliquam ſervitutem; & hac diverſitate actionum, formularum & ſervitutum non accuratè ſatis conſideratâ videtur Tribonianus per injuriam actiones eas, quæ commune nihil præter externam formulam habebant cum aliis, conjunxiſſe.

Eod. §. in fin.

Nam in his is agit, qui non possidet, &c.] Abſurdum videtur monere hic *1.* In rebus corporalibus poſſeſſori actionem non competere, & quidem

2. con-

Digitized by Google

2. contra actorem, ſive, per quam neget, rem actoris eſſe. *Hotomannus* quoad primum emendat hunc locum & legendum putat, *ei qui non poſſidet*, ſcilicet quod huic quidem pro rebus corporalibus detur actio, non tamen, quâ neget rem eſſe alterius, ſed quâ ſe dominum eſſe intendat; rationem addit, quòd adfirmativa lectio non habeat cauſam dubitandi. Verùm hoc neceſſe non eſt, quia hoc ſaltem docere vult Juſtin. in hac re differre vindicationem libertatis à rerum corporalium vindicatione, quòd illâ etiam, qui adhuc in quaſi poſſeſſione libertatis eſt, utatur; hac autem adhuc poſſidens non utatur. Quod ad 2. attinet, non diſplicet quidem, quod Hotomannus ſuſpicatur, pertinere hoc ad veteres contradicendi formulas, & quòd poſſeſſor conventus (ut *ad fin.* §. *præced.* diximus) contra vindicet & ſe dominum contendat, non autem neget rem eſſe actoris. Sed ideò hoc minus placet, quoniam is, qui contradicit, utique hoc non facit agendo, ſed excipiendo: Juſtinianus autem de formula agendi loquitur, ejusque hæc mens eſt (neque enim ſemper exacta accuratio verborum exigenda eſt) quòd in rebus corporalibus ita comparatum ſit, ut poſſeſſor alio agente conveniatur, nec prodita ſit formula, quâ prævertat poſſeſſor & contra eum, quem ſuſpicatur ſibi controverſiam moturum, judicio experiatur & rem ipſius eſſe neget.

Ibid.

SANE UNO CASU, QUI POSSIDET, &c.] A regula modò propoſita, *quòd poſſeſſori rerum corporalium non ſit prodita actio*, Juſtinianus excipit unum caſum, & ad inveſtigandum illum nos ad latiores Pandectorum libros remittit. Sed nuſquam magis verum eſt, quod dici ſolet: tot eſſe ſententias, quot capita.

Sunt

Digitized by Google

ſunt qui corrigunt textum & legunt, *ſanè in hoc caſu*, vel, *ſanè illo caſu*, intelligentes vindicationem rerum incorporalium, ſed ita eſſet jejuna repetitio ejus, quod jam dictum eſt; deinde verba illa citra vitium non poſſunt ad aliud referri, quàm quod proximè præceſſit. Alii captant verba *actoris partes obtinet*, quaſi intelligeret Juſtin. reum & poſſeſſorem excipientem ac probantem, qui hoc reſpectu actoris loco eſt. *l. 1. de except.* ſed ita 1. ineptè diceretur unus caſus, cùm ſint infiniti. 2. inepta ita eſſet exceptio ad regulam, quæ de actione propriè dicta loquitur. Neoterici quidam exemplum quærunt, in *l. officium. 9. de R. V.* quòd ibi ipſe commodans & deponens agat, qui retinent poſſeſſionem; verùm illa l. hoc ſaltem probat, quod commodatarius poſſit conveniri rei vindicatione ſcilicet ab alio, non commodante, cui à commodatario poſſeſſionis aut dominii controverſia non movetur, qui etiam interdicto poſſeſſorio experiri poſſet. *Donellus*, cui abſurdum videtur pro uno caſu inquirendo nos ad latiſſimos Pandectarum libros remittere (non obſtante §. *rurſus. 5. in fin. h. t.* ubi ſimiliter quidem remittit, ſed tamen ibidem de certâ materia, nimirum reſtitutionis eorum, qui læſi ſunt, agit) emendato textu legendum putat, *ſanè non uno caſu* (quamvis *Theoph.* legat ἐν ἑνὶ μόνῳ θέματι) quomodo hæc vèrba non pro exceptione propriè dicta ſunt accipienda, ſed hunc ſenſum habent, quòd licet poſſeſſor pro rebus corporalibus non agat, ſint tamen aliqui caſus, quibus actoris partes obtineat, veluti in judiciis mixtis, in præjudiciis, in interdictis, &c.

§. Sed iſtæ quidem actiones. 3.

Quarum habuimus mentionem, &c.] Hoc eſt, tàm perſonales, quàm reales; quàm diviſionem

nem præmitti potuiſſe ei, quæ eſt in §. *1. h. t.* diximus ibid. ut primò actiones in prætorias & civiles, utræque autem rurſus in reales & perſonales ſubdividerentur; ſed res eodem redit; hoc ſaltem in *d.* §. *1.* deſiderari poſſet, quòd nulla exempla actionum civilium in perſonam ſubjecerit Imperator: Verùm ſatis ei viſum fuit, notaſſe fontes actionum in perſonam, quæ maximam partem ſunt civiles; exempla autem earundem actionum multa præceſſiſſe in tractatu præced. de contractibus & maleficiis putavit.

Ibid.

EX CAUSIS LEGITIMIS ET CIVILIBUS, &c.] Nota, nihil prorſus agere *Dd. comm. in l. ex hoc. 5. de J. & J. & ad pr. ſupra. h. t.* ac omnes, qui hinc actiones non eſſe à jure gent. probare volunt; quamvis textus hîc *l. in commodato. 17.* §. *ſicut. 3. ff. commodat. l. 1.* §. *1. de ſuperfic.* & ſi quæ ſunt ſimiles, item §. *non autem. 1. infr. de perpet. & temp. act.* confirmetur. Nam actiones civiles ita hîc appellantur eo ſenſu, quo obligationes civiles dicimus, ex quibus naſcuntur actiones, quas ferè omnes eſſentiâ ſua, ſicut & ipſos contractus à jure gent. eſſe conſtat. *d. l. 5. & §. ſed jus. in fin. ſupr. de J. N. G. & C* ſed quia approbatione ſunt juris civilis, & in Republ. Roman. recepti, obligationesque receptæ, juxta notata *ſupra de obligat.* eodem quoque reſpectu & actiones rectè civiles appellantur. Objicitur à Dd. ex quo jure non naſcitur obligatio efficax ad producendam actionem, ex illo non poteſt nata dici actio. Atqui ex jure gent. non naſcitur talis obligatio. Ergo. Aſſumtum probāt, quod ex J gentium ſit obligatio naturalis, quam conſtet non producere actionem; eoq; actiones civiles ex illo jure non poſſunt eſſe, cùm ita ſequeretur, cauſatum fuiſſe in eſſe productum ante

ſuam

Digitized by Google

ſuam cauſam, quod abſurdum. Verùm primò in verbis *naturalis obligatio* eſt ambiguitas; nimirum quamvis jus civile, quandam obligationem naturalem, v. c. quæ ex pacto ſimplici naſcitur, noluit eſſe efficacem ad actionem in Republ. Roman. producendam: non tamen propterea potuit facere, ut jure gentium ex obligatione naturali dari non debeat actio: quippe quo jure conſtat omnem conventionem fuiſſe efficacem pro conſequendâ manu regiâ; cujus imploratio eſſentiâ ſuâ nihil aliud eſt, quàm actio. Deinde objiciunt, quòd actio ſit jus perſequendi in judicio, judicia autem omnia à jure civili; ſed reſpondetur, qui inſtinctus quaſi naturæ homines ad coëundum in communem ſocietatem & in civitates compulit, idem judicia & magiſtratus, ſine quibus nulla Reſpublica conſiſtere poteſt, introduxit.

Eod.

Ut ecce plerunque, &c.] Sequuntur duæ ſpecies actionum Prætoriarum in rem (*de perſonal. vide* §. *8.*) quæ habent cauſam, quaſi, & fictum dominium, hoc eſt, quod vel fingitur adquiſitum, cùm revera non ſit, ut in actione Publicianâ; vel fingitur durare, cùm revera ſecundùm rationem juris civilis amiſſum ſit, ut in actione reſciſſoria; eoque *in fin. h.* §. rectiùs legitur *poſſeſſorem:* at cùm & hoc duriuſculum ſit, & verbum *dicat* præcedere debeat, omnino probo eos, qui verbum poſſeſſor expungunt.

§. *Namq; ſi cui.* 4.

Sed quia sane durum erat, &c.] Hæc eſt ratio introducendæ actionis Publicianæ, nempe, quia dominium non tranſit in eum, qui quamvis juſto titulo rem accepit, niſi ipſe tradens fuerit dominus,

hoc autem difficillimè oſtendi poſſet, ideò iniquùm viſum fuit Prætori, ut quivis poſſeſſor hoc modo vinceret & ſuccumbendum eſſet actori in rei vindicatione non probato dominio; dedit igitur hanc actionem, quâ, qui bonâ fide & juſto titulo rem ſe accepiſſe, adeoque in conditione uſucapiendi fuiſſe probaret, obtineret, ſub colore quaſi adimpletæ uſucapionis & dominii adquiſiti, ne qua offenderentur regulæ ſubtiles juris civilis *h.§. in fin. & in fin. §.præced.*

Eod. §. verſ.2.

IN QUA DICIT IS, QUI POSSESSIONEM,&c.] Hinc apparet *1.* errare *Jaſonem hîc n.82.* ubi contendit in hac actione expreſsè ponendum eſſe, quòd quis non ſit dominus. *2.* eum quoque, qui verus eſt dominus, rectè uti Publicianâ, ſi dubitet, an probare dominium poſſit. *3.* quia hæc actio fundatur in colore uſucapionis, neceſſe eſſe, ut agens fuerit in ea cauſa, ut rem uſucapere potuerit & habuerit omnia requiſita uſucapionis, de quibus ſupr. tit. de uſucapionibus. Domino autem vero & qua tali hanc actionem non poſſe competere verius eſt; ſicut & regulariter contra dominum non datur. *l. pen. de publ. act.* cùm hic ceſſet æquitas actionis, quia domini conditio potior eſt. Ex quo & illud eſt, quòd nec contra eum poſſit obtinere & vincere agens hac actione, qui habet titulum. *l. ſive autem. 9. §. 4. de publ. act.* quoniam oportet in actore, qui rem evincere vult, jus eſſe potius. *arg. l. ult. eod. tit.* Et cùm actor non neceſſe habeat probare dominium, ſed tantùm titulum & bonam fidem, ſi poſſeſſor idem jus probare poſſit, meritò agente potior erit.

Eod.

QUI POSSESSIONEM AMISIT, &c.] Docet

Imp.

Imp. hîc cui & quando competat hæc actio: Ubi notandum, *Hotoman. hîc* ſtatuere actionem hanc public. pro iis fuiſſe introductam, qui non jure Quiritium facti fuiſſent domini, & nimirum, citra mancipationem, in jure ceſſionem & eos modos, quos refert *Ulp. tit. 20* eâque agendum fuiſſe domino bonitario, ut maximè à vero domino rem accepiſſet. Sed falſa eſt hæc ſententia, cùm ſcrupuloſitas mancipationis jam magnam partem tempore JCtorum noſtrorum in uſu eſſe deſierit. Et quod actio in rem directa fuerit data non tantùm his, qui jure Quiritium, ſed etiam, qui jure gentium dominium conſecuti eſſent, expreſſum eſt in *l. in rem. 23. de R. V.* Imò diſertè in *l. 1. de publ. act.* prætor proponit hanc actionem, ubi res eſt tradita à non domino, adde *l. ſive. 9. §. 4. & paſſim, eod. tit.* item *l. ſi ab eo. 18. cum l. ſi inter. 21. §. 1. de pignor.*

§. *Rurſus ex diverſo. 5.*

Si quis cùm Reipubl. causa abesset, &c.] Alterum hoc eſt, quod *in fin. §. ſed iſtæ. 3.* propoſuit Juſtinianus; & hic caſus opponitur ei, de quo *§. præced.* actum. Nam ibi dominium pro adquiſito, hîc verò pro non amiſſo habetur, agitque hac actione, qui habuit dominium, perinde ac ſi adhuc dominus eſſet, cùm tamen alius ipſo jure per uſucapionem illud adquiſiviſſet. Competit autē hæc actio & actor intendit principaliter duobus caſibus. *1.* quando abſens uſucepit rem præſentis, qui in civitate erat, quem ſolùm hîc Juſtinianus proponit. *2.* quando præſens in civitate uſucepit rem abſentis, qui caſus priori conjungitur in *l. item. 21. in pr. Ex quibus cauſis major.* Utriusque communis ratio eſt, quòd nec abſens, nec abſenti iniqua conditio debet inferri, aut lædi; eoque quamvis his ca-

ſibus

ſibus uſucapio ſummo jure impleta ſit, Prætor tamen conceſſa actione reſciſſoriâ rem eò deducit, ut perinde ſit, ac ſi res uſucapta non fuiſſet. Nota tamen, priori caſu inter abſentiæ cauſas non diſtingui, ſed qualiscunque ſit, non æquum eſſe, eam mihi nocere; Poſteriori verò caſu ſuccurri tantùm ei, qui ex juſtâ & neceſſariâ cauſa abeſt, communiter notant & probant *Dd. ex l. item hi. 4. cum ſeqq. l. reipubl. 36. l. non verè. 42. Ex quibus cauſ. major.*

Eod.

VEL IN HOSTIUM POTESTATE ESSET, &c.] Quia ſi ab hoſtibus quis capiatur & poſſeſſio & uſucapio interrumpitur, nec reverſus fingitur retro ſemper poſſeſſor fuiſſe, ceſſante hic poſtliminii fictione, ejusq; effectu. *l. deniq;. 19. ex quibus cauſ. maj. l. ſi is. 15. in pr. de uſucap.* ideo oportet poni terminos habiles, quibus ab hoſtibus captus uſucapionem poſſit implere & contra eum reverſum reſciſſoriâ actione opus ſit, nimirum ſi ejus filius aut ſervus teneant rem aliquam ex cauſa peculiari. *text. in l. ait. 23. §. 3. ex quibus cauſ. maj. l. juſto. 44. §. ult. de uſucap.*

Eod.

REM USUCEPERIT, &c.] Objicitur vulgò hîc; Contra eum, qui agere non poteſt, non currere præſcriptionem. Atqui præſens contra abſentem agere (vindicando ſcilicet rem ſuam aut interrumpendo præſcriptionem) non potuit. Ergo. Minor inde certa eſt, quia ipſa illa ratio reſtitutionis hujus eſt cauſa, & è contra, ſi procurator relictus, vel quicunque alius abſentis defenſionem ſuſcipere paratus fuerit, reſtitutio non datur. *l. item. 21. §. 1. cum ſeqq. & l. ſeq. ex quibus cauſ. major.* cùm ita prior dominus jure communi ſibi ad-

adverſus abſentem potuerit conſulere. Quod ad majorem propoſitionem attinet, communiter diſtinguunt Dd. inter impedimentum facti & juris; quod hoc demùm, non itidem illud inhibeat uſucapionem. Atquin impedimentum de quo agimus, non juris eſt, ſed facti. Juris autem impedimentum facit, quod præſcriptio non currit contra filiumfam. *l. in fin. C. de ann. except.* nec contra mulierem interim, dum ratione juris obſtante actionem movere non poteſt. *l. in rebus. 30. verſ. omnis. C. de jur. dot.* nec ubi obligatio conditionem aut diem habet. *l. cùm notiſſimi. 7. §. illud. 4. C. de præſcript. 30. ann.* Quæ tamen ita obtinent in impedimento juris, ut ita dicam, intrinſeco, ordinario & perpetuo, & quod ipſam perſonam inhabilitat aut obligationem; ſecus in extraordinario & extrinſeco, veluti propter ferias, aut quod Prætor ſui copiam non faciat, aut Imp. ſpeciale beneficium dilationis concedit; ut in *l. 2. Cod. de precib. Imper. offer.* hîc enim præſcriptio inchoata currit, ſed datur reſtitutio; & hæc ad objectionem illam dicta ſufficiant. Hodie jure Juſtinianeo noviſſimo ex hac cauſa ampliùs reſtitutio non datur, poſtquam præſenti in *l. ut perfectius. 2. Cod. de annal. except.* remedium proditum eſt, quo uſucapionem ab abſente contra ſe cœptam per conteſtationem coram magiſtratu factam interrumpere, & ita ſibi actionem directam contra quandocunque reverſum conſervare poteſt.

Ibid.

Permittitur domino, &c.] Ita dicitur vel conſideratione temporis præteriti, vel quia ſub colore dominii, ut dictum, actionem hanc intendit.

Eod.

Tunc rescissa usucapione, &c.] Statuunt

Digitized by Google

tuunt *Dd. hic* duplex remedium ei, qui læſus eſt, dari & neceſſarium eſſe, *reſcindens & reſciſſorium*; & putant, duplicem libellum, duplicem etiam litis conteſtationem & pronunciationem intervenire; duplicem libellum, quorum priori reſcindi uſucapio; poſteriori verò petatur reſciſſoria actio ad conſequendam rem ipſam; duplicem pronunciationem ideò neceſſariam putant, ut primò magiſtratus decreto reſcindatur uſucapio, tùm ut ſententia judicis poſtmodùm res reſtitui jubeatur; Quod ego falſum eſſe & duplicitatem hanc judicii reſcindentis & reſciſſorii nuſquam apparere dico, & eò minùs in noſtro caſu, quòd hîc tantùm agatur cum uno. Statuendum igitur, quòd ſicut in edicto, quod metus cauſâ & de dolo, non alio modo Prætor reſtituere dicitur, quam dum concedit actionem metus & doli; ita & hîc reſtitutionem poſitam eſſe in ipſa actionis reſciſſoriæ conceptione: dum Prætor cauſâ cognita actionem contra eum, qui rem uſucepit, concedit. Et quomodo conveniret formula, quâ actor dicit, *poſſeſſorem non uſucepiſſe, quod uſucepit*. §. *ſed iſtæ. 3. in fin. h. t.* ſi jam alio judicio reſciſſa eſſet uſucapio? privatio enim præſupponit habitum; quinimò ſi jam alio judicio reſciſſa eſſet uſucapio, jam veteri actioni locus eſſet, nec neceſſaria nova actio prætoria, quæ utilis & reſciſſoria dicitur. *l. ult. C. quib. ex cauſ. major. l. 3. C. de reſtit. milit. l. ab hoſtib. 18. C. de poſtlim. reverſ.* Nec quicquam ad rem facit, quòd dici poſſit, Prætoris edictum non habuiſſe eam vim, ut completam jure civili uſucapionem reſcindere & rurſus extinctam illo jure actionem reſtituere poſſit; nam ita ſequeretur, inutile & non opus fuiſſe proprio decreto, quo prætor ſuper reſciſſione uſucapionis pronunciaret. Sunt quidam, qui ex *l. in cauſæ. 13. §. 1. de minor.* probare co-

conantur, duplicem quaſi pronunciationem in reſtitutionibus minorum interveniſſe, tunc, ſi manus ſint porrigendæ contra tertium, qui rem à minore emit & in alium transtulit, contra quem poſtea minor, ſi ejus interſit rem habere, reſtituatur, licet nihil cum illo contraxerit; verùm puto, nec in his terminis prætorem per propriũ decretum contractum reſcindiſſe, & tum demum in rem actionem minori dediſſe, ſed ſi deprehendiſſet æquum eſſe, ut res minori reſtitueretur, rectè ei tantùm reſciſſoriam actionem contra tertium poſſeſſorem conceſſiſſe. Non facit etiam pro duplici judicio aſtruendo *l. ult.* §. *ult. ad SC. Vellej.* ubi JCtus ait, *reſciſsâ interceſſione* in dominum reſtitui actionem; nam verba illa nihil aliud ſignificant, quam interceſſionem mulieris ibi pro nulla haberi, & Prætorem, tanquam ſi ea non interveniſſet, in dominum dare actionem, puta, ubi mulier non tantùm acceſſit obligationi (nam ita mulieri tantùm ſuccurreretur) ſed ita intervenit, ut prior obligatio perimeretur & vetus debitor liberaretur: adeoque verbis illis ſignificatur effectus reſciſſoriæ actionis, quæ non obſtante uſucapione rem à poſſeſſore evincat, & quòd prætor eam concedendo, uſucapionem quaſi reſcindat. Ex quibus nunc facilè eſt reſpondere ad *l. in honorariis. 35. in fin. l. metum. 9.* §. *volenti. 4. quod met. cauſ. & h.* §. ubi eadem phraſis uſurpatur. Poſſit præterea quis pro ſententia Dd. moveri *ex l. noviſſ. 7.* §. *pen. quod falſ. tut. aut.* ubi mentio fit judicii reſtitutorii, quo poſſit intelligi judicium aliquod reſtituens & præcedens; quæ autem judicii reſtituentis & reſtitutorii, eadem reſcindentis & reſciſſorii eſt ratio. Verùm naſcitur iſta objectio ex falſa illius loci interpretatione, & datur illud reſtitutorium judicium in pupillum, qui fortè ex contractu factus eſt locuple-

 tior,

Digitized by Google

tior, eſtque diverſum ab illo reſtituente, quæ eſt vera actio in factum, intentanda coram judice pedanco in tutorem falſum, qui tanquam tutor præbuit autoritatem puberi cum alio contrahenti, & hæc actio quaſi ex delicto eſt, dolumque coërcet. *l.9.* §. *1. l. falſus. 11. quod falſ. tut. aut.* ac in conceſſione ejus ipſa reſtitutio conſiſtit, quam edicto ſuo pollicitus eſt prætor. *l. 1.* §. *ult. eod.* Nota, licet olim omnes actiones erant à Prætore petendæ, tamen reſtitutorias cauſâ cognitâ à prætorē datas, ſæpè etiam denegatas; reliquas verò actiones, verbi cauſâ, ex contractu quæſitas ſimpliciter conceſſas fuiſſe.

Eod. §.

INTRA ANNUM, &c.] Præcedens error alii & graviori cauſam dedit, ut nimirum ſtatuerent duplex tempus, alterum pro judicio reſcindente, alterum pro reſciſſorio, & illud quadriennium durare, quo referunt. *l. ult. C. de temp. in integr. reſtit.* hoc autem finiri anno utili, quò referunt hunc textum & cæteros, qui anni utilis faciunt mentionem. *l. in honorariis. 35. de O. & A. l. ult. C. ex quib. cauſ. maj. l. 18. C. de poſtlim. reverſ.* omninò abſurdè; cùm nuſquam in *ff. & C.* niſi anni utilis mentio fiat, quem in quadriennium continuum mutaverit Juſtinianus in *d. l. ult. C. de temp. in integr.* Unicum igitur tantum eſt tempus, quo reſtitutio petitur, eâque petitâ, protinus hanc actionem Prætor dabat. Singulare autem illud eſt, quod tempus hoc quadriennii continui præter naturam aliarum actionum tàm introducendæ actioni, quàm finiendæ præfinitum eſt *d. l. ult. C. de temp. reſtit. l. pen. & l. 5. C. eod.* Sic judicium doli finiri intra biennium, voluit Conſtant. in *l. ult. C. de dol.* fortè quia hæc judicia ſunt extraordinaria, danturque contra actus jure civili perfectos. Similiter cauſæ

Digitized by Google

cauſæ fiſcales ſpeciali favore finiendæ ſunt intra ſex menſes. *l. ult. C. de jur. fiſc.* item controverſia ſuper cauſis excuſationum intra quatuor menſes. *l. quinquaginta 38. de excuſ. tut.* Juſtâ tamen cauſâ, aut morâ contradictoris vel judicis interveniente, tempora prorogantur, aut utique reſtitutio conceditur. *arg. l. ſi cum. 39. de excuſat.* quæ generalis eſt & in ſimilibus cauſis valere debet. Currit præterea hic annus à tempore ſublati impedimenti, ex quo agi poteſt, quod notandum.

§. *Item ſi quis in fraudem. 6.*

REM SUAM ALICUI TRADIDERIT, &c.] Alienatio hæc bonorum à debitoribus fieri poteſt tribus temporibus. *1.* poſtquam ceſſerunt bonis, aut etiam decretum ſuper vendendis bonis interpoſitum fuit. *2.* Poſtquam ſaltem ex primo decreto contra debitorem latitantem immiſſio in bona ejus facta eſt; quæ omnia actualem poſſeſſionem non conferunt, adeoque facilè quid in fraudem alienari poteſt. *3.* Cùm etiam debitor incipit bonis labi, & metuit, ne bonorum imniſſionem pati, aut etiam bonis cedere cogatur, patet ex *l. ſi quis. 15. & l. omnis. 17. & paſſim. t. t. Cod. quæ in fraud. cred.* his omnibus caſibus, ſi quid in fraudem alienatum ſit, per actionem revocatoriam, quæ dicitur Pauliana, revocari & ad bona debitoris redigi, ac poſtea vendi, indeque creditoribus ſatisfieri poteſt. Datur autem hæc actio creditoribus (& quidem ſub colore, de quo paulò poſt) regulariter adverſus eos, in quos res à debitore eſt translata & competit tum demum, ubi debitor ſolvendo non eſt, ejusq; bona, quæ jam tenet, creditoribus non ſufficiunt. *l. 1. 2. & 5. C. de his, quæ in fraud. cred. l. ait. 10. pr. ff. eod.* quod ipſum exactè conſtare poteſt, ubi bona à creditoribus poſſeſſa, eaque vendendi creditoribus per ſecundum decretum præ-

Digitized by Google

prætoris permiſſum eſt: quo caſu curator ferè bonis dari ſolet, qui creditorum nomine experiatur hac actióne.

Eod.

Bonis ejus a creditoribus possessis, &c.] Verba hæc non cum *Donell. ad h.* §. per fallaciam compoſitionis & diviſionis ad tempus factæ alienationis, ſed potiùs intentandæ actionis ſunt referenda, ut tum demum, ubi poſſeſſis bonis debitoris exactè conſtat, eum ſolvendo non eſſe, creditores bona alienata revocare poſſint à poſſeſſoribus, (cum illorum cauſa potior ſit, quàm horum) & quidem per actionem Paulianam, prout Interpp. communiſſima eſt opinio: à qua temerè ſeceſſionem fecit *Donell. & alii*, ex hac præcipuè ratione, quod ſcopus Juſtiniani fuerit proponere actionem realem, Pauliana autem potiùs perſonalis videatur, de quo paulò poſt dicetur.

Eod. §.

Permittitur ipsis creditoribus, &c.] *Sed quo jure actionem hanc illi movent, quippe quæ in rem eſt juxta h.* §. *quod ipſa ſeries arguit & verbum* petendi, *quod actionum in rem proprium eſt?* Reſpondetur, eam ſpeciali edicto prætoris æquitatis conſideratione, & quòd creditorum de damno vitando certantium potior ſit habenda ratio, quàm eorum, qui lucrum captant, accommodatam creditoribus, ideoque non tam nativam, quàm dativam eſſe, & cauſam quidem ejus dandi hanc fuiſſe, poſtquam jam jus creditoribus eſt quæſitum in bonis debitoris, ut ſupra diximus, videlicet illius, qui rem ex cauſa lucrativa tenet; ſi verò ex cauſa oneroſa, tum demum ſi fraudis particeps fuerit; ſunt qui hanc actionem nativam eſſe, non dativam, ita pro-

Digitized by Google

probare conantur: Omnis actio perſonalis eſt vel ex contractu, vel ex maleficio, & vel vero, vel quaſi, adeoque nativa, atqui hæc actio eſt perſonalis. Ergo. Sed nego *1.* majorem eſſe univerſalem & ſine exceptione, quod exemplo actionum, quæ ſunt ex pactis legitimis, & aliàs ſpeciali quadam æquitate conceduntur, oſtendi poſſet; & cur non poſſit quædam actio perſonalis eſſe dativa? *2.* Quod in aſſumtione pro vero ponitur, id omninò controverſum eſt, ut ſtatim dicetur.

Eod. §. *6.*

EAM REM PETERE, &c.] Quia hæc formula non convenit actionibus in perſonam, & contra tertium poſſeſſorem, cum quo nihil actum eſt, hæc actio datur; verbum item *petere* aliàs etiam proprium eſt actionum in rem, certum eſt, hanc actionem Paulianam eſſe potiùs realem. *Interpp.* vulgo *communius* perſonalem eam faciunt, & ſaltem ob ſimilitudinem, quam cum duabus prioribus hactenus habet, quòd nimirum dicatur quid factum quod revera non eſt, & vice verſâ, inter actiones in rem propoſitam dicunt. Cæteri *Interpp.* non dubitant, quin ea ex delicto aut quaſi contractu deſcendat: prout accipiens rem vel fraudem participaverit vel non; Verùm ex delicto non poteſt deſcendere, quia quamvis accipiens ſcivit, debitorem alienare in fraudem creditorum, cum his tamen nihil egit, nec in eos deliquit: adde, quòd actiones ex delicto non dentur ad evocandum rem ſed ad pœnam, aut utique ad intereſſe: quo caſu non opus eſſet formulâ, *dicere rem manſiſſe in bonis debitoris.* Similiter ex quaſi contractu eſſe non poteſt, altero illo caſu, ubi accipiens particeps doli non fuit, quia quaſi contractus tacitam habent conventionem; quæ hîc planè nulla eſt, eò quòd poſſeſſor nihil egerit cum creditoribus. *Donellus*

nellus aliter; qui negavit agi hîc de actione Paulianâ, ſed de quadam hypothecariâ; quâ creditores perſequantur bona in fraudem alienata, quod itidem erroneum eſt; cùm hypothecaria, de quâ *§. ſeq.* tum proprie competat, ubi ex lege, vel ex conventione res eſt obligata; quæ conventio autem hîc deficit, ut quaſi ſpeciali actione fuerit opus, quæ ſcilicet eſt *Pauliana* & latiùs patet, quam hypothecariâ, quia competit *1.* etiam pro rebus alienatis, antequam immiſſio in bona debitoris facta, adeoque pignus prætorium eſſet conſtitutum. *2.* pro actionibus alienatis, ubi debitor debitorem ſuum in fraudem creditorum liberat. *l. hac. 14. in pr. quæ in fraud. cred.* Ex quibus omnino ſtatuo, hanc actionem eſſe dativam *(ut ſupra)* & planè miſtæ naturæ, quæ modo realis, ut in *l. ait. 10. §. 20. l. ult. §. 1. quæ in fraud. cred.* modò perſonalis naturam imitetur. Unde etiam eſſe puto, quod actio in factum dicatur. *l. hac. 14. eod. tit.* non quòd ſit ſubſidiariâ, ſed quòd ſit naturâ ſuâ extraordinaria ex nulla certa cauſâ competens, ac prout res & æquitas poſcit, accommodetur, cujus rei & appellationis exemplum eſt in *l. fin. in princ. De eo, per quem fact. erit.*

Eod. in fin.

DICERE EAM REM TRADITAM NON ESSE, &c.] Sub hoc igitur colore & formula creditores agunt: quibus verbis oſtenditur aſſinitas hujus actionis cum duabus præcedd. Nam ſicut in earum alterâ actor dicit, rem uſucaptam, quæ reverâ non eſt; in altera verò dominium non amiſſum, quod tamen revera ita eſt. *§. 3. in fin. cum duob. ſeqq. h. t.* ita & hîc actores creditores dicunt, rem in bonis debitoris manſiſſe, nec traditam eſſe, quæ tamen revera ita eſt. Quod notandum contra

tra

Digitized by Google

tra *Hotom.* qui contra formulam *hujus* §. nihil movet, ſicut contra præcedd.

§. *Item Serviana.* 7.

QUÆ ETIAM HYPOTHECARIA VOCATUR, &c.] Actio hypothecaria in genere eſt, quâ creditor rem quamcunque pignori obligatam perſequitur. Cur igitur Juſtinianus appellationem hanc propriam fecit *quaſi Serviana*, cùm nulla ratio dari poſſit, cur non & ipſa Serviana dici debeat & poſſit hypothecaria, niſi fortè quòd cùm initio tantùm pro rebus coloni introducta eſſet hæc actio, proprium ſibi nomen fecit ab autore Servio prætore, quæ poſtea ad quæcunque pignora producta nomine hypothecariæ appellata fuit, cùm illa proprium jam nomen haberet; Sed quæ ſanè ab objecto rectè & ipſa vocatur hypothecaria, & hinc videntur etiam ita ſeparari in *l.3. §.3. ad exhib.* Monuimus autem ſupr. ad §. *ult. quib. mod. re contr. oblig.* ab actione hac hypothecariâ accuratè diſtinguendam eſſe pignoratitiam. Hæc enim eſt ex contractu perſonalis & datur debitori pro repetendâ re pignoratâ, ubi ſcilicet debitum ſolutum aut alio modo obligatio pignoris finita eſt; illa autem eſt in rem. *l. 17. de pign. l. 18. C. eod. l.3. §.3. ad exhib. l. ſi cùm. 66. in pr. de evict.* & non naſcitur ex aliqua conventione, ſed ubi per conventionem res pignori nexa eſt, propter jus in re quæſitum creditori, ex edicto prætoris non ſoluto debito, & obligatione pignoris adhuc durante, creditori datur ad rem perſequendam, ut porrò morante debitore re diſtracta debitum conſequatur; & hinc planum fieri poteſt, quomodo ex pacto vel conventione juxta *l. ſi tibi. 17. §. 2. de pact.* naſcatur actio hypothecaria. Obſervandum hîc eſt, quòd etiam pignoratitia actio aliquando uſurpetur pro hypothecaria, ut in *l. 3. §. 3. ad exhib.*

Digitized by Google

exhib. l. 9. in fin. pr. quib. mod. pign. ſolv. l. rem. 41. de pign. act. l. communi. 7. §. 12. comm. divid. l. duobus. 19. l. pen. §. 1. de except. rei judic. l. natural. 13. princ. de cond. indeb. Sic itidem Serviana in genere uſurpari ſolet, ut etiam quaſi Servianam comprehendat. *l. 1. Cod. de Salv. interd. l. 3. de pign. l. ſi creditor. 28. de pign. act.*

Eod.

SERVIANA AUTEM EXPERITUR QUIS, &c.] Fuerunt qui contra expreſſa hæc verba adſerere non dubitârunt, actioni huic Servianæ etiam locum eſſe pro rebus inquilini obligatis pro mercede, unico hoc fundamento, quòd eadem ſit ratio coloni & inquilini; ad quod reſpondeo, paritatem rationis feciſſe, ut actio primò introducta pro rebus coloni etiam porrigeretur poſtea ad res inquilini, ut ſcil. pro his perſequendis actio quaſi Serviana daretur. Et potuit non defuiſſe ratio, quæ moveret prætorem proſpiciendi initio locatori fundi, quia fortè hic minus providere poſſet, ne res ſibi obligatæ alienentur, & quòd ſint in re tenui coloni, locatorque ſibi ſpeciatim de rebus quibusdam caviſſet.

Eod.

DE REBUS COLONI, QUÆ PIGNORIS JURE, &c.] Omninò hîc contra Dd. ſentio, Servianam ad eas res pertinere, quas colonus nominatim pro mercedibus fundi obligavit, adſtipulante *Theoph. hic*, quomodo etiam *§. adipiſcendæ. 3. infr. de interdict.* Salvianum interdictum dicitur competere ad perſequendas res, quas colonus pignori pepigit. Urbanorum autem prædiorum proprium eſt, ut quæ in ea invecta ſunt, etiam citra conventionem expreſſam tacito pignori teneantur.

Eod.

Eod. §. 7.

Quasi serviana autem est, &c.] Ipſa appellatio hæc oſtendit & arguit, per productionem id fuiſſe receptum, ut quod primò tantùm pro locatoribus & in rebus coloni obligatis introductum erat, poſt omnibus creditoribus ex quacunque cauſa ad res quascunque perſequendas concederetur; ſive hoc ab ipſo Prætore edictum ſuum producente, ſive à JCtis factum dicamus, parùm intereſſe puto.

Eod.

Pignora hypothecasve, &c.] *An igitur in omnibus ſpeciebus pignoris, & videlicet, etiam Prætorii, judicialis, & legalis hæc actio locum habet?* De legali vix dubium eſſe poteſt, quòd aliàs inutilis ſit futura hypotheca, ſi ejus perſecutio non ſit, & cenſetur lex eo jure & effectu hypothecam dediſſe, quo etiam per conventionem conſtituitur, facit *l. ubi.26. C. de jur. dot. l. aſſiduis.12. C. qui pot. in pign. & l. ult. C. de pact.* ubi dare ſe profitetur Juſtin. hypothecam, ſi nihil inter partes conventum ſit: pro prætorio non ſufficere videtur Pauliana, quæ certo tantùm caſu competit, ut ſupra dictum, ideò neceſſaria videtur hypothecaria, quam & nominatim dediſſe videtur Juſtinianus in *l. 2. C. de prætor. pign.* Nota, cùm hæc actio ſit in rem, in cæteris quoq; actionum in rem naturam imitari, ita ut ex parte rei poſſeſſionem, ex parte actoris verò jus pignoris requiratur: prout tamen vel contra ipſum debitorem, vel contra tertium poſſeſſorem & hunc vel cauſam à debitore habentem, vel non agitur, ita & probatio variat; ut ſcilicet aliquando rem fuiſſe in bonis debitoris, neceſſe ſit probare: aliquando ſimplicem obligationem pignoris probaſſe ſufficiat. Adde, etiam arbitra-

riam eſſe hanc actionem, ſicut eam, quæ jure dominii competit, de quo *infr. ad* §. *31.* dicemus.

Eod.

Inter pignus, &c. nihil interest, &c.] Niſi nominis ſonus. *l. 5.* §. *1. de pign.* ratio hic ſubjicitur, quòd de quacunque re convenerit, ut ſit pro debito obligata, utrâque (quod verbum hîc eſt ſexti caſus) hac appellatione, nempe pignoris & hypothecæ contineatur; qui ſenſus horum verborum eſt hic, ubi Juſtin. de duplici appellatione & nomine loquitur, non de actione, pro ut alii malunt legere cum *Theophilo*, quòd ſcil. ſive mihi tradideris rem, ſive ſaltem hypothecæ obligaveris, poſſim movere actionem quaſi Servianam, nimirum, poſitis terminis habilibus, ſi poſſeſſionem rei mihi pignori datæ amiſero, ſecus ſi adhuc penes me habeam, quo caſu Servianæ locus non eſt, ſed illo tantùm naturam hypothecæ habet & perinde eſt, ac ſi hypothecæ ab initio obligata eſſet. Et hactenus verùm eſt inter hæc duo nihil intereſſe, quoad actionem hypothecariam; aliàs tamen intereſt. Nam *1.* rem hypothecæ obligatam creditor perſequi nequit, niſi debitor interpellatus in morâ fuerit; *l. debitores. 10. C. de pignor.* pignus autem traditum initio & amiſſum protinus actione hypothecariâ recuperare poteſt, ut ei pro ſecuritate debiti incumbat, *2.* Deinde poſſeſſione pignoris amiſsâ ſtatim agere poteſt creditor, ut ea in priſtinum ſtatum reponatur; hypothecariâ autem actione conveniri poſſeſſor non poteſt jure noviſſimo, niſi excuſſis & debitore & ſi qui ſunt, fidejuſſoribus, *Nov. 4.*

Ibid.

Sed in aliis est differentia, &c.] Scilicet ratione appellationis, nempe *pignus* à *pugno* di-

dictum, quaſi quod manu tradatur, &c. *l. plebs. 238. de V. S.* unde & pignoratitius contractus, cùm res traditur. §. *ult. ſupr. quib. mod. re contr. oblig.* & pignoratitia actio, quâ repetitur pignus. *l. 9.* §. *3. l. debitor. 40.* §. *ult. de pign. act.* Atque ſic diſtinguere placuit JCtis; verùm videtur illa in *d. l. 238. de V. S.* magis alluſio eſſe, quàm notatio vera; cùm neque ſervus aut bos pugno apprehendatur; pignus etiam magis ſuppoſitum ſit pro ſecuritate debiti, quàm hypotheca; hoc intereſt, quod verbum alterum græcum, alterum autem latinum eſt.

§. *In perſonam quoq;. 8.*

In personam quoque actiones, &c.] Poſt actiones Prætorias in rem ſequuntur quædam perſonales: quarum tres ſpecies ſive exempla tantùm hîc proponere voluiſſe Juſtin. ex fin. hujus §. apparet. De ſingulis autem mox ſingulos ſubjicit §§§.

Eod.

Sed ex nostra constitutione, &c.] Ea extat in *l. 2. C. de conſtit. pecun.* ubi *Cujac. in paratitl. & Hotom. hîc* notant, receptitiam actionem in ſpecie datam fuiſſe contra argentarios, qui quaſi publicum officium exercebant, ſi aliquid ſe ſoluturos recepiſſent; unde etiam nomen acceperit hæc actio, & facit conjecturam, quòd in *d. l. 2.* argentariorum ſit mentio. Illud autem dubium eſt apud me, quod alios hîc tractare video, videlicet, *actionem de conſtituta pecunia competiiſſe tantùm pro rebus fungibilibus, receptitiam autem pro quibuscunq; rebus, adeoque hanc olim anguſtiorem fuiſſe reſpectu perſonarum,* (quippe quâ tantùm argentarii tenerentur) *quàm illa, at latiùs patuiſſe ratione rerum, quòd quævis res in eam venirent*; ut enim de hoc dubitem illud facit, quòd argentarii tantùm in pecunia negociari, eamque tantùm ferè tractare ſolebant;

Digitized by Google

deinde nulla apparet ratio, cur Prætor ad res fungibiles tantùm actionem pecuniæ conſtitutæ reſtrinxerit, ſi argentarii per receptitiam (quæ quatenus aliquid plenius habuit, in illam transfuſa eſt, *h.* §.) ob quascunque res tenebantur.

§. *De conſtituta. 9.*

Nulla scilicet stipulatione interpósita, &c.] Conſtitutum igitur definitur nudum pactum, quo quis ſe ſoluturum conſtituit. A fidejuſſione hactenus differt, quòd hæc ſtipulationem requirat, illud autem nudo pacto perficiatur; deinde quòd tam proprium, quàm alienum debitum conſtituatur, nemo verò pro ſe ipſo fidejubeat. Notant Dd. communiter aliam quoque differentiam, nempe, quòd ſtipulatio accidat etiam civili tantùm obligationi; ſed in conſtituto aut civilem mixtam aut naturalem tantùm adeſſe oporteat. *l. 1. §. 6. l. 3. §. 1. de conſtit. pecun. & d. l. 2. Cod. eod. tit.* in qua improbatur jus vetus, quo etiam indebitum actione receptitia poterat peti: indebitum autem dicitur, quod civiliter tantùm debetur, quippe quod repeti poteſt ſolutum. *l. 40. in pr. de condict. indeb.* Rationem, ob quam Prætor actionem ex nudo pacto dederit, hanc reddunt Interpp. quòd motus fuerit exemplo argentariorum, ut coërceret improbitatem eorum, qui in jus vocati, ut dilationem impetrarent, promiſiſſent creditori citra ſtipulationem.

Eod. §.

Non alioquin si stipulanti, &c.] *Quid ſi igitur per modum ſtipulationis fiat conſtitutum*, conſtituis te ſoluturum? Conſtituo, *an actio ex conſtituto, an ex ſtipulatione, an utrobiq; dabitur?* Nihil abſurdi habet, ſi poſterius aſſeramus; verùm ſi cui id

minùs

minùs placeat, manet nihilominus conſtituti utilitas, ita, ut ſi forte in qua parte inutilis ſit ſtipulatio, tum actionem ex conſtituto locum habere dicamus, ut & tùm, ubi quis interroganti, an conſtituat ſe ſoluturum, annuerit ſe id facturum; non obſtante *l. 1. §. 3. de V. O.* quæ obtinet, ubi fuit animus contrahendæ ſtipulationis; at qui egerunt de conſtituto, quod contrahitur nudo pacto, illi hanc rationem juris intellexiſſe, & in dubio patiſci voluiſſe intelligentur.

§. Actiones autem. 10.

ACTIONES AUTEM DE PECULIO, &c.] Actionem de peculio eſſe in perſonam, expreſsè dicitur in §. *in perſonam. 8. h. t.* eoque etiam inter actiones perſonales hoc loco refertur: Conſtat enim, eam non naſci ex ullo jure, quod actor in re habet. Degenerat tamen, ut in quibusdam reali magis ſimilis videatur, quàm perſonali; eò quòd non contra eundem, ſicut perſonalis detur, ſed peculium ſequatur, ſervo videlicet cum peculio alienato. *l. & ancill. 27. §. 2. de pecul.*

Eod.

ADVERSUS PATREM, DOMINUMVE, &c.] Et quidem hoc effectu, ut licet cum patre actum ſit, actio civilis contra filium maneat ſalva: Si actum ſit cum domino, ſervus naturaliter maneat obligatus (qui propterea etiam fidejuſſorem dare poteſt. *l. eo. 50. §. 2. de pecul.*) & ſi quandocunque liber factus ſolvat, repetere non poſſit. *l. 14. de O. & A.* Hinc in *l. ſi quis. 44. de pecul.* dicitur, eum, qui cum filio contraxit, duos habere debitores, patrem & filium, & quidem ita, ut in filium civilis actio detur; quod de ſervo dici nequit, qui tantùm naturaliter manet obligatus, ſcilicet in id, quod per actionem contra dominum inſtitutam actor

conſecutus non eſt. Solet hîc à Dd. quæri, *an actio, quæ contra filium & patrem competit juxta d. l. 44. ſint diverſæ, an una eademq; actio?* Mihi res expedita videtur, per ea, quæ paulò poſt dicemus, nempe actionem de peculio non eſſe propriam actionem, ſed alterius actionis, v. c. ex vendito, emto, commodato, &c. adjectionem, itaque eadem eſt ſpecie (numero enim eadem eſſe non poteſt) actio, cum nova ſaltem qualitate.

Eod. §.

EX CONTRACTU FILIORUM, &c.] *An igitur hæc actio de peculio eſt ex contractu?* Equidem ſi contractum non eſſet, actio hæc locum non haberet; (ex cauſa enim delictorum non datur, ut diximus *tit. præced. ad* §. *pen.*) verùm tamen propterea ex contractu nata dici non poteſt ob ſeqq. argumenta. *1.* quòd ſi exiſteret aliqua ſufficiens materia & cauſa hujus actionis (ex qua nota Dd. actionem, quam vocant *nativam* æſtimant) etiam extitiſſet ante edictum Prætoris, & iniquè feciſſent jura civilia, quæ actionem negaſſent: deinde prætor nihil addidit, ex quo ſtatui poſſit nova obligatio, quam neque generalis conceſſio peculii efficere poteſt. *2.* Quæ obligatio inſtitutâ actione non deducitur in judicium, ex illa non poteſt nata dici actio. Atqui obligatio contracta v. c. cum ſervo, actione de pecul. inſtitutâ contra dominium non deducitur, &c. per *l. 50.* §. *2. de pecul.* Ergo.

Eod.

ÆQUUM TAMEN EST, &c.] Hoc eſt, quamvis pater & dominus ex contractu filii & ſervi non teneantur, ex mera & ſtrictâ juris ratione, tamen intuitu æquitatis hoc caſu in eos per prætorem producta eſt actio de peculio, quæ non eſt propria actio, ſed adjectio

ctio actionum ex contractu filii aut ſervi, ſicut noxalis actio etiam tantùm eſt adjectio actionum ex delicto, civiliter intentatarum; v. c. filius accepit commodatum, depoſitum, &c. in filium actiones, ſicut contra quemvis alium ſui juris dantur, at in patrem eſt actio depoſiti & commodati de peculio. Hoc addendum, latiorem quandam poteſtatem contrahendi habere filium, quàm ſervum, veluti ſi ille fidejuſſerit, novaverit, compromiſerit, &c. pater de peculio tenetur. *l. 3. §. 5. cum ſeq. de pecul.* at dominus hoc caſu ſervi nomine non tenetur de peculio.

Eod.

Peculio tenus, &c.] Hoc eſt, non ulteriùs, quàm quatenus vires peculii ſe porrigunt; quoniam pater ex contractu filii acquirit, & concedendo peculium etiam jus contrahendi eatenus dediſſe intelligitur. *arg. l. 1. §. 5. de adq. poſſ.* ut proinde, qui cum filio contrahit, ſimul patris perſonam & fidem quadantenus ſecutus videatur. Non obſtat, quòd pater & filius habeantur pro unâ perſonâ. Ergo pater teneri debeat in ſolidum. Reſpondetur enim, unitatem illam maximè pertinere ad jus adquirendi per filium, & certis tantùm caſibus comparationem illam locum habere, regulariter autem falſam & nullam eſſe. Intelligimus etiam hîc peculium profectitium, nomine verò adventitii pater ex contractu filii conveniri nequit.

Eod.

Quod veluti patrimonium est, &c.] Ratio hæc claudicat in filio, qui etiamſi nullum peculium habeat, tamen & ſupra vires in ſolidum tenetur. *l. filiusfam. 39. de O. & A.*

Digitized by Google

§. *Item ſi quis.* 11.

Postulante adversario juraverit,&c.] Inprimis ſciendum, hunc §. non loqui de juramento promiſſorio, quod contractibus adjicitur, ſed de juramento deciſorio, & nec hoc quidem omni: Non de ſuppletorio & *neceſſario*, ut *Dd.* vocant, quod judex parti defert ſolus, quæ non ſatis probavit, juxta *l. admonendi.* 31. *de jurejur.* nec de eo, quod à parte defertur poſt litem conteſtatam ſub judice pedaneo, permittente ex cauſa judice, & vocatur *judiciale*, quoniam poſt hoc juramentum judex ſemel acceptus pronunciare cogitur, & ipſe approbat delationem, ſed pertinuit principaliter edictum prætoris ad ſpeciem jurisjurandi extra judicium, hoc eſt, judicio nondum conſtituto, aut data actione, apud prætorem præſtiti, ubi actio ordinaria aliqua deficiebat, ut proinde prætorem ſuccurrere oportuerit.

Eod. §.

Accommodat ei talem actionem,&c.] Tertium hoc exemplum eſt actionis prætoriæ in perſonam, quæ naſcitur ex juramento; quod dicitur, novationis vim habere & proficiſci ex conventione. *l. qui juraſſe.* 26. §. *ult. de jurejur. l. Stichum.* 95. §. 4. *de ſolut.* quamvis conventio per ſe ad producendam actionem efficax eſſe non potuiſſet, nec juramentum eam ſecutum, niſi authoritas prætoris acceſſiſſet, idque propterea, quòd qui defert jusjurandum creditori ſive actori, quaſi hoc promittere & paciſci videtur, ſe ſoluturum, ſi actor juraverit, ſibi deberi. Itaque quia propter hoc factum actio datur, ideo actio ipſa ex jurejurando, quam Prætor deficiente aliâ actione introduxit, *in factum* appellatur. *l. actori.* 8. *C. de reb. cred.* quoniam

Digitized by Google

niam hoc ſolùm quæritur, an juratum ſit, non jam hoc amplius, an debeatur, quod juramento ſatis probatum videatur. *l. ſed ſi. 11. §. ult. de jurejur. l. 5. §. 2. eod. tit.*

Eod.

Per quam non illud quæritur, &c.] Non ſecus ac ubi judicatum eſt, ibi etiam hoc ſolùm quæritur, an judicatum ſit, quâ de cauſa hæc duo inter ſe comparantur in *l. poſt rem. 56. de re judic.* & juramentum inſtar judicii eſſe dicitur in *l. qui. 26. in fin. de jurejur.* quoniam juramento præſtito perinde eſt, atque ſi legitimis probationibus præcedd. condemnatus reus fuiſſet. Ex quo effici videtur, actionem, quæ ex juramento datur, non eſſe ſemper in perſonam. Quid ſi enim, qui utebatur actione in rem, poſſeſſore deferente, vel rurſus poſſeſſor, actore deferente, rem ſuam eſſe juraverint? Hoc caſu ei, qui v. c. juravit hereditatem ſuam eſſe, utilis petitio hereditatis, propter juramentum, quod pro ficta & præſumpta probatione habetur (cæteroquin petitor, qui inſtituta actione in rem, dominum ſe eſſe judici approbaverit, & rem reſtitutam accepit, amiſsâ quandocunque poſſeſſione procul dubio directa actione experietur) datur, ut ſatis probat *d. l. 11. §. ult. de jurejur.* & de vindicatione ſingulari eſt *l. ſi duo. 13. §. 1. eod. tit. & l. ſed etſi. 7. §. 7. de public.* ubi ei, qui juravit, Publiciana datur, quæ utique in rem eſt. Quòd ſi ex cauſa contractus juratum ſit, ſimiliter & tunc utilem contractus actionem dari reſponſum eſt in *d. l. 13. §. 3. & 4.* De qua tamen illud quæritur, *an non malè ſibi conſulat is, qui eam inſtituit, cùm expeditiſſimam poſſit habere actionem in factum ex juramento, in quo nulla probatione oneretur, ſed ſufficiat ſaltem oſtendere, quòd juratum ſit?* Reſpondemus, ſicut actio prior per ſententiam non tollitur, ſed nova

 acce-

accedit actio judicati, ita nec impedire novam hanc in factum actionem, aut potiùs novam qualitatem, quominus actio priſtina adhuc inſtituatur; cujus & poſſunt eſſe aliquæ utilitates; imò quæ & neceſſaria aliquando videtur, v. c. ubi juratum eſt ſuper contractu bonæ fidei; qui cùm habeat varias præſtationes, juramentũ verò ſtricti juris ſit, ſi juratum ſimpliciter fuerit, rem venditam aut ſocietatem contractam, actio in factum non videtur porrigi poſſe ad omnes præſtationes horum contractuum & ob id neceſſaria eſſe ipſius contractus actio, quò pertinet *d. l. 13. §. 3. & 4. de jurejur.* in quibus rectè Interpretes communiter intelligunt actionem utilem emti aut pro ſocio. Quòd ſi verò juraverit quis, v. c. ex mutuo ſibi centum deberi, expeditiùs ipſa actione in factum utetur; & hoc concurſu actionum poſito nulla eſt pugna inter *d. l. 11. §. 1. & d. l. 7. § 7.* ſed magis quæritur, *cur in ſpecie hujus l. 7. §. 7. non itidem utilis actio detur, ſed Publiciana proponatur?* Reſpondetur, non quòd Publiciana reſpectivè ad civilem vindicationem rectè utilis vocetur, nam alio ſenſu actio utilis in *d. l. 11. §. ult.* dicitur; ſed quòd in *d. l. 7. §. 7.* Publicianâ actum fuerit (ſicut etiam in *d. l. 13. §. 3. & 4.* Dd. communiter rectè intelligunt utilem actionem empti aut pro ſocio) aut quòd ſicut verus dominus, de dominio tamen planè probando dubitans Publiciana actione uti poteſt, ita etiam qui juravit rem ſuam eſſe, pro arbitrio ſuo aut utilem actionem in rem, perinde ac ſi probaſſet dominium, aut Publicianam intentare poſſit; eoq; magis, quòd hæc eſt Prætoria; & illa quoque autoritate Prætoris, qui jurantem perinde tuetur, ac ſi probaſſet, verè ſe dominum eſſe, robur accepit. Hoc tandem notandum eſt, quoniam etiam in actionibus in rem jurari conſtat, ut ſupra diximus, vix dici

po-

Digitized by Google

poteſt, quòd actio in factum, quæ ſcilicet concurrit cum utili actione in rem, ipſa ſit in perſonam; utcunque non detur contra quemcunque poſſeſſorem (niſi cùm longum tempus acceſſerit, ut explicant *d.l. 13.§.1.*) ſed tantùm contra eum, contra quem eſt juratum *d.l.7.* §. *7.* quoniam aliis, quàm inter quos res acta eſt, juramentum nec prodeſt, nec nocet. *l.3.* §. *pen. in fin. de jurejur.* Ad defendendam tamen hanc Juſtiniani methodum, ſatis eſt, plerisque caſibus hanc actionem in perſonam eſſe.

§. *Pœnales quoq;. 12.*

POENALES QUOQUE, &c.] Pleniùs illuſtrare vult Juſtin. quod *ſupr.* §. *8. & ſeqq.* de actionibus prætoriis in perſonam propoſuit: exemplo nimirum alterius ſpeciei actionum perſonalium, quæ ſunt ex delictis; quarum tamen nomina tantùm proponit, eſſentiam autem non explicat; neque enim ſcopus ejus fuit naturas omnium actionum *hoc tit.* tradere, ſed tantùm earum generales diviſiones proponere.

Eod.

PRÆTOR BENE MULTAS, &c.] Alii legunt *penè multas*, vel, *per multas*; in fin. ait. Juſtin. *alias eſſe innumerabiles* quod per hyperbolen dictum, ut intelligamus, multas & varias eſſe.

Ibid.

QUI QUID EX ALBO EJUS, &c.] *Album* ſignificat matriculam vel tabulam, in quam aliquid refertur & ſcribitur: Hîc ſignificat tabulam, in qua Prætores edicta ſua publicè proponere ſolebant, ut notat *Hotom. hîc*; eoq; in eum, qui ita quid propoſitum corrumpit, & ſic ipſam rempublicam dignitatemque magiſtratûs quodammodo lædit, Prætor graviùs animadvertit

Digitized by Google

vertit, & populare judicium propoſuit: ut ita omnibus vindicta detur, pœnaque quæ delinquenti irrogatur, non fiſco, (ut quidam volunt) ſed parti applicetur, quæ in dubio eſt natura popularium actionum. Objiciunt, quòd ex accuſatione & criminali perſecutione pœna applicetur fiſco, in dubio autem per judicium, quòd hîc ſimpliciter proponitur à prætore. *l. 7. in pr. de juriſd.* intelligi criminalem accuſationem; ſed reſpondetur, imò in dubio per judicium intelligi privatam actionem, ut innumeris locis probari poteſt: Cui accedit & hoc, quod Prætor urbanus & peregrinus, qui ſolebant edicta proponere, merum imperium non habebant, eoque nec criminalia judicia proponebant, & ſemper ita edicere ſolebant, *ſe judicium daturos.* Pœnam quod attinet, variat lectio in *d. l. 7.* & alibi *quingentorum*, alibi *quinquaginta* legitur. Editio tamen Florentina habet *quingentorum*, quam & vulgatæ antiquiores editiones ſequuntur. Et fruſtra à *Gothofr. in d. l. 7.* citatur *l. pen. de in jus voc.* quia longè gravius peccat, qui publicam autoritatem lædit, quàm qui aliquem ex perſonis prohibitis ſine venia in jus vocat. Ineptiùs ab eodem adducitur *l. 10. de accuſat.* ubi quinquaginta aureis paupertas æſtimatur. Inſuper *Hotom. hic* ineptè dubitat, cur non ſuffecerit actio L. Aquiliæ, & ineptius reſpondet, quòd hæc actio tantùm ad privatum damnũ pertineat. Etenim hîc nõ de chartæ, aut materiæ alicujus ruptæ æſtimatione, ſed de publicæ dignitatis vindicta quæritur. Idem *Hotom.* reprehendit Tribonianum hîc, quòd actionem popularem hoc titulo propoſuerit; verùm oſtendimus *ſupr. ad pr. h. t.* rectè ſub definitionem ibi propoſitam populares quoque actiones referri. Porrò dicitur in *d. l. 7.* ita puniri, qui ruperit, quod juriſdictionis perpetuæ cauſa propoſitum fuit,

fuit; cui non obſtat, quòd juriſdictio Prætoris annua fuerit, *infr. in prin. de perpet. & temp. act.* Reſpondetur enim *perpetuum* hîc non abſolutè, ſed ſecundùm quid & oppoſitivè ad ea, quæ in ſingulis cauſis proponebantur accipi: ut *perpetuum* hîc dicatur, quod ei fini propoſitum, ut in omnibus cauſis & per totam juriſdictionem prætoris duret.

Eod.

In eum, qui patronum, cùm id non impetraſset, &c.] Hæc eſt altera actio prætoria pœnalis in quinquaginta aureos. *l. penult. de in jus voc.* eaque, ut rectè hîc Dd. notant, non popularis, ſed privata eſt, & illis competens, quibus injuria facta eſt. Sciendum autem eſt, quoſdam interim omninò non vocari potuiſſe; quoſdam nonniſi impetratâ à Prætore veniâ *l. 2. & 4. d. t.* Cauſam edicti quidam Dd. faciunt violentam in jus raptionem, obtorto collo factam, quam falſam eſſe, oſtendit *l. quamvis 11. d. t.* qua vocatio hujusmodi pœnitentiâ purgari dicitur; at violentia non poteſt nudâ pœnitentiâ purgari; adde *l. 16. cum l. 10. §. pen. item l. 18. eod. tit. de in jus voc.* Quod autem de raptione in jus apud Comicos legimus, ad viles tantùm perſonas & deſertores vadimonii pertinuiſſe dicendum eſt.

Eod.

Adversus eum, qui vi exemerit, &c.] Alia ſpecies actionis pœnalis prætoriæ ex edicto, *Ne quis eum,* &c. in eum, qui vocatum in jus ad prætorem vi eximit, & hoc ipſo autoritatem Prætoris lædit, in quam non certa quantitas venit irroganda, ſed tantum, quanti erat, ſuper quo reus in judicium, etiam per calumniã, vocabatur. *l. 4. §. pen. & l. 5. §. 1. ne quis eum,* &c.

Eod.

Digitized by Google

Eod.

CUJUSVE DOLO MALO, &c.] Hæc verba ad eandem actionem referenda, non ad novam pœnalem ex edicto *De eo, per quem factum*, ut *gl. & alii* volunt, connexio enim verborum oſtendit, unam tantùm iis deſignari actionem: cæteroquin, ſi nouam proponere voluiſſet Juſtinianus, eadem formulâ, v. c. *item adverſus eum*, uſus fuiſſet. Et edictum *lib. 2. ff. tit. 10. De eo, per quem factum erit*, &c. non pertinet ad eum, qui dum vocatur in jus, eximitur, ſed qui cùm vocatus promiſiſſet ſe in certum diem judicio ſe ſtituturum, per alium impeditus fuit, quo minus ſe ſiſteret.

§. *Præjudiciales. 13.*

PRÆJUDICIALES ACTIONES, &c.] Hæ ita dicuntur, quòd alteri actioni faciant præjudicium, & quibus deciſis ſimul aliæ quæſtiones deciſæ & dijudicatæ intelliguntur, eoque prius dijudicandæ ſunt; quæ appellationis (licet non præcipua) ratio eſt. Non autem inde appellatę dicendæ ſunt prężjudiciales actiones, quòd alteri cauſæ per eas fiat præjudicium; jam enim omnes penè actiones fient præjudiciales. Exemplum hujus eſt, ſi motâ petitione hereditatis, quod judicium univerſale eſt, interim quis ſpeciale judicium ſuper re, quæ in univerſale illud deducta eſt, movere velit, repellitur exceptione, ne univerſali judicio fiat præjudicium. *l. ult. in pr. C. de petit. hered.* neque tamen hujusmodi ſpeciales actiones jure noſtro *præjudiciales* appellantur; ſimiliter exemplum eſt in *l. fundum. 16. de except.* ſi fundum petam & pendente judicio petam ſervitutem ad illum fundum, dicitur interim differendam hanc actionem. Præjudicialium actionum exemplum eſt in *l. ult. ſi ingen. eſſe dic.* ſi quis ab aliquo tan-

tanquam patronus petat operas, obſequium, aut contra ſe famoſam dari poſſe neget, alter autem non libertum ſed ingenuum ſe dicat, hæ quæſtiones ſunt præjudiciales; non præcipuè ex eo dictæ, quòd ante alias quæſtiones ſint decidendæ, ſed quòd aliis quæſtionibus faciant præjudicium. Minimè verò exinde dictæ ſunt, quòd agatur de magno præjudicio, ut videtur velle *Jaſon hìc num. 13. & 39.* qui tamen *num. 1. & ſeqq. ibid.* rectè notat, quasdam actiones dici *præjudiciales* alio ſenſu, tum ratione eminentiæ, unde judicium criminale præferatur civili *l. fin. C. de ord. jud.* tùm ratione contingentiæ, ut in ſpecie *l. 16. & 18. de except.*

Eod.

In rem esse videntur,, &c.] Subjiciuntur nunc actiones præjudiciales, quia & hæ pleræque ex ipſius Prætoris jurisdictione ſubſtantiam capiunt, & quidem in rem eſſe videntur. Sed movet hunc ſcrupulum *Hotom. hìc*, quòd hæ actiones præjudiciales ſub hoc titulo, quo contineantur privatæ tantùm actiones, non rectè tractentur, quippe quæ non ad rem aliquam, quæ in dominio aut obligatione ſit, competant, ſed ſint pro ſtatu. Deinde quòd actio, quâ adſeritur libertas, popularis magis ſit, quò refert *l. 2. ne de ſtat. defunct. l. 3. de hom. lib. exhib.* & cauſa hæc quodammodo publica. Porrò quòd in *l. ſed hæ. 35. §. 2. de procurat.* actio privata ſeparetur à præjudicio. Denique quòd nec ſit in perſonam, nec in rem, & quòd de cauſis ſtatus judices majores & ipſi magiſtratus judicaverint; privatæ autem actiones inſtitutæ fuerint apud judices pedaneos. Verùm iſta non ſunt tanti. Nam *1.* etiam populares actiones ſub definitione actionis *in pr. h. t.* propoſitâ contineri ibid. oſtendimus. *2.* Falſum eſt, quòd hæ actiones principaliter cauſam publi-

publicam concernant, ſed tantùm eo reſpectu, quòd publicè intereſt, ne quis liber in ſervitute detineatur; quamobrem civibus permiſſum fuit, ſe præbere adſertores iis, qui in ſervitute injuſtâ detinebantur. *3.* Actiones hæ in rem ſunt, nec ut actio in rem dicatur, neceſſe eſt, ut ejusmodi res ſit, quæ in commercio eſt: ſed eſt quædam actio in rem & vindicatio juris, cujus ſpeciem hæ actiones conſtituunt: & eſt ea quædam ſubtilis vindicatio: cæteroquin vix actio negatoria poſſet mereri nomen actionis in rem. *4.* Dubium eſt, an in cauſis ſtatus potuerit & ſolitus fuerit olim dari judex: & ut maximè demus ipſos magiſtratus de cauſis ſtatus cognoviſſe, vitioſè tamen hinc actiones præjudiciales ab iſto tractatu removerentur, ſicut nec removeri poſſunt perſecutiones extraordinariæ pro fideicommiſſis & ſalariis, quæ etiam ſunt cognitionis prætoriæ.

Eod.

An aliquis liber, &c.] Hæc eſt prima actio præjudicialis, qua quæritur, an quis liber, an ſervus ſit. Et illi quidem, qui de ſtatu ſuo litigabat, opus fuit adſertore, qui eum liberali cauſâ adſereret manu, *l. 1. Cod. de adſert. toll.* Deinde ob favorem libertatis receptum erat, ut cauſam, licet nullâ interpoſitâ appellatione, liceret retractare uſque ad tertiam adſertionem, contra regulas ordinarias juris. Utrunque ſuſtulit Juſtin. in *d. l. 1. & 2. C. de adſert. toll.* Diſſent *Gothofred. ibid.* quoad poſterius, quem tamen non juvat, *l. 1. §. ult. ne de ſtat. defunct.* vel, quia juri illi derogatum per *d. l. 1. & 2.* vel quia in *d. l. 1. §. ult.* omnino diverſus caſus tractatur, & hoc deciditur, quòd etiam poſt quinquennium, ex quo quis mortuus eſt, liceat tractare de ſtatu ejus ad hunc effectum, ut ejus, qui vivit, ſtatus confirmetur, aut in meliorem conditionem reformetur. Nota, quem-

Digitized by Google

quemvis ob favorem libertatis alium in eam adſerere potuiſſe, non autem in ſervitutem.

Eod.

An libertus sit, &c.] Hæc eſt altera actio præjudicialis, qua de ingenuitate & libertinitate quæritur, & vertitur cum eo, qui ſe patronum dicit, cùm alter ingenuum ſe eſſe contendat. Illud in genere obtinet in his actionibus, ut uterque poſſit eſſe actor & reus; non ſimul, ſed qui primus ad judicium provocat & vel ſe liberum aut ingenuum contendit, aut alium ſervum aut libertum ſuum adſerit.

Eod. §. 13.

De partu adgnoscendo, &c.] Objicit *Hotom.* hanc actionem magis videri in perſonam; ſed nimirum hæc eſt intentio, ut declaretur, quis ex hoc vel illo natus: quam declarationem cætera ſequuntur.

§. Sic itaque diſcretis. 14.

Certum est, non posse actorem, &c.] Hoc §. concludit Imperator actionum in perſonales & reales diviſionem huc uſque traditam, & hoc quaſi pro corollario ex §. *1. ſupr. h.t.* colligere videtur. Tradidit enim ibidem, actione in rem in ſpecie ſic dictâ, ita experiri quemq;, ut dicat rem, quem alius poſſidet, ſuam eſſe; actione autem in perſonam ita, ut dicat alterum ſibi dare facere oportere: ratio ſubjicitur *h. §.* in verbis, *ſcilicet quia dari*, &c. ubi verbum *dandi* in ſpecie uſurpatur pro dominii translatione, quo ſenſu accipitur à JCto in *l. ubi. 75. §. ult. de V. O.* facit. *l. nemo. 82. eod. & l. non videntur. 167. de R. J. cum l. ſcire. 29. §. 1. d.t. de V. O.* Et probabile eſt, in ſtipulationibus præſertim hanc ſcrupuloſitatem aut ſubtilitatem verbo-

Digitized by Google

rum obſervatam fuiſſe, & vel maximè in formulis actionum. Sed rectè *Hotom. hîc* notat, hunc locum, qui ita verbi *dare* propriam ſignificationem urget, ex veteri JCto deſcriptum videri. Vix enim eſt, ut formulis per novas conſtitutiones ſublatis, & admiſſo, ut quisque actionem congruentibus ſaltem verbis inſtituat, hæc accuratio amplius obſervetur, & ineptè egiſſe credatur, qui rem ſuam ſibi dari petit; cùm ſalvâ etiam ſermonis latini ratione *dare* pro *reſtituere* & *tradere* accipi & explicari poſſit.

Eod. §. 14.

NEC RES, QUÆ JAM ACTORIS EST, &c.] Eadem res ſæpius quidem mihi deberi poteſt, ſed amplius, quàm ſemel mea eſſe non poteſt. *l. & an. 14. §. pen. de except. rei jud. l. non ut. 119. de R. J. §. ſed ſi rem. 10. ſupra de legat.* quod tamen procedit in eodem genere dominii, vel quando plenum habeo dominium; nam jure veteri bonitario Quiritarium, ſicut hodie utili directum accedebat, dominium; & ſic diverſis dominii generibus duo in ſolidum ejusdem rei domini eſſe poſſunt.

Eod. §.

PLANE ODIO FURUM, &c.] Sed quia *dare* ſignificat dominium transferre, fur autem rei ſubreptæ dominus non eſt, condictio etiam furtiva ſoli domino datur. *l. 1. de condict. furt. l. eum. qui. 14. §. qualis. 16. de furt. quomodo formula hæc,* Ajo te dare oportere *locum habere poterit contra furem, & quomodo hic domino dabit?* Conſtat planè irregulare & præter rationem juris hoc eſſe, & condictiones regulariter non-dominis dari contra dominos, hinc dicitur in *l. ult. uſufr. quem cav.* neminem rem ſuam condicere, niſi furi: idque non tan-

Digitized by Google

tantùm in condictione furtiva obtinere notant Dd. communiter, ſed etiam in aliis condictionibus, ut contra furem degenerent, *Jaſon. hîc. n. 36.* Sed quæ ratio ſuaſit, ita hîc impropriari verbum *dandi?* Nemo hoc explicat, ſed videtur hæc cauſa fuiſſe introducendæ hujus condictionis, ut eſſet præter pœnalem actionem etiam actio perſecutoria contra furem, cùm actio furti merè eſſet pœnalis, ita ut nullâ ratione poſſit in heredem dari, ſicut reliquæ actiones ex delictis, vel vi bonorum raptor ex edicto *quod metus cauſa*, & de calumniatoribus, &c. quæ ſunt mixtæ pœnales, h. e. cum pœna rem ipſam perſequuntur, adeoque etiam in heredes, quantum ad eos pervenit, dari poſſunt. Opus igitur aliâ fuit actione, nempe condictione furtivâ, quæ ſi prædefunctus fuiſſet fur, contra heredem quoque, ſi quid ad eum perveniſſet (non autem in ſolidum, cùm nec pœnales mixtæ actiones, quæ ipſam rem perſequuntur, ultra dentur, quàm pervenit) dari poſſet, & inſuper ipſi quoque furi rem auferret, & ad æſtimationem, re forte peremptâ, competeret.

Eod. §. 14.

Quamvis sit etiam in rem actio, &c.] Idem traditum in §. *ult. ſupr. de furt.* Verùm quæritur, *quæ itaq; ſit utilitas condictionis furti, cùm & rei vindicatio non niſi domino detur, & condictio quoque hæc ſoli domino dari dicatur. l. 1. de condict. furt.?* Utilitatem unam vulgò hanc tradunt, quòd in vindicatione neceſſe ſit probare dominium, in condictione non item. Cui non obſtat, quod *Hotom.* objicit, condictionem dari ſoli domino, nam hoc tamen pertinet ad excludendos eos, quibus actio furti pœnalis datur eò, quòd eorum intereſt, v. c. conductorem, commodatarium, &c.

neque enim fur referre poteſt quæſtionem dominii, ſicut poſſeſſor conventus rei vindicatione, qui etiam vincit, licet nihil probet, ubi alter dominium non probat. Aliam utilitatem tradunt, quòd poſſeſſor contra quem competit rei vindicatio liberetur rei interitu, ſed condictio re quoque peremtâ habeat locum. Quod itidem *Hotom.* impugnare nequit eo, quod etiam rei vindicatio perpetuetur ex mora, *l. item ſi. 15. in f. de R. V.* fur autem in perpetuâ ſit morâ. *l. 81. & ult. de cond. furt.* Diſtinguendi enim ſunt caſus actionis inſtitutæ & inſtituendæ. Condictio ſemper locum habet, licet fur ante eam inſtitutam rem poſſidere deſierit, quod ſecus eſt in rei vindicatione. At in *d. l. 15.* agitur de rei vindicatione jam inſtitutâ & quidem eo caſu, ubi petitor rem acceptam fuiſſet diſtracturus: Cæteroquin ſi reus etiam poſt litem conteſtatam ſine culpâ amiſerit poſſeſſionem, ab inſtituta rei vindicatione abſolvendus eſt. *l. ſin autem. 27. in pr. de R. V.*

§. *Appellamus autem. 15.*

VINDICATIONES, &c.] Omiſſis hîc notationibus variis, de quibus prolixè *Hotom. hîc*, *vindicare* aliquid nihil aliud eſt, quàm id ſibi adſerere, ſive illud ſit poſſeſſio interim, ſive proprietas: & cùm olim eſſent vindicationes mutuæ, indeq; ipſa quoq; poſſeſſio controverſa videbatur, ideo ſententia ante omnia ferenda erat ſuper poſſeſſione, penes quem ea interim eſſe deberet, dum de principali & ipſa proprietate negocium peragеretur. Itaque *lis vindiciarum* ſignificat controverſiam de toto negocio, poſſeſſionis ſimul & proprietatis, non autem de poſſeſſione tantùm, ut vult *Hotom.* Nam non tantùm *dare & poſtulare vindicias* dicimus, ſed etiam ita loquuntur autores, *vindicias dicere*; ne-

mo

mo autem utiq; dicit poſſeſſionem. Hodie conſtat *vindicationem* dici actionem in rem ſuper proprietate.

Eod.

In personam actiones, condictiones, &c.] *Condicere*, inquit *Feſtus*, eſt dicendo denunciare, & *condictio* eſt in diem certum ejus rei, de qua agitur, denunciatio. Et ſolebant olim litigatores acceptâ formulâ & judice à Prætore dato certum diem & fere perendinum conſtituere, in quem ſe apud judicem ſiſterent, & invicem ſibi ita, ut tum adeſſent, denunciare. Quod ſi ita eſt, hanc denunciationem in omnibus, adeoque & realibus actionibus intervenire oportuit, nomenq; *condictionis* his etiam commune fuit; poſtea tamen actionum in perſonam proprium factum ſuſpicatur *Hotom.* quoniam actiones in rem aliud ſpeciale nomen habebant, ut dicerentur *vindicationes*.

§. *Sequens illa diviſio. 16.*

Quædam actiones rei persequendæ, &c.] Supra in §§. *8. 9. 10. & 11.* Juſtinianus actiones perſecutorias, & poſt in §. *pœnales. 12.* pœnales propoſuit. Hîc autem actionum generalem diviſionem & quidem accuratiùs & pleniùs proponere voluit. Diviſio ea ab objecto, quod actio perſequitur, ſumta eſt. Pœnales actiones propriè loquendo ſunt, quibus actor perſequitur, quod vel quantum ſibi non abeſt, ut duplum, triplum, quadruplum: quamvis Dd. communiſſimè in §. *pœnales. 12. ſupr. h. t.* quasdam actiones appellatas putent à parte rei, videlicet, ubi perſequitur actor aliquid, quod ſibi abeſt, reo autem non adeſt; quo ſenſu actio pœnalis accipitur in *l. fin. in princ. de eo per quem fact.* & in *l. 1. § 5. & 8. ne vis fiat ei*, &c. Prior tamen uſurpatio frequentior & uſui juris, quin & rationi magis

 gis

Digitized by Google

gis accommoda eſt. Nam cùm pœnæ perſequendæ cauſa pœnales actiones hoc loco Juſtin. comparatas dicat, utique non poteſt dici perſequi pœnam, qui perſequitur id, quod ſibi abeſt, & quod ſua intereſt, licet reo nihil adſit. Per pœnam igitur hîc intelligitur quantitas ex edicto vel lege delicto irrogata; non autem pœna conventionalis; nam actio, quæ hanc pœnam aut etiam duplum, triplum, &c. quod in ſtipulationem deducitur. *l. ſi dictum. 56. in pr. de evict.* perſequitur, procul dubio ad rei perſecutorias pertinet: quia permittente jure intereſſe ſuum ita æſtimavit actor, ſi forte poſtea v.c. emtori res evincatur aut alio modo amittat: ne difficili probatione ejus, quod intereſt, gravetur, juxta §. *ult. ſupr. de V. O.* Quod ex ratione juris & fortè edicto Ædilium, quo duplum ſtipulanti emtori venditor promittere cogebatur. *l. 2. de evict.*

Eod. §. 16.

Quædam mixtæ sunt, &c.] Hæc ſpecies ſub ſimplicibus etiam continetur, contra quàm *Jaſon hîc* notat: poteſt tamen aliquando perſpicuitatis gratiâ proponi; poteſt & omitti, ut factum §. *1. ſupr. h. t.*

§. *Rei perſequendæ. 17.*

Omnes in rem actiones, &c.] *Sed quid ſi contingat, ut in litem juretur?* Hoc non fit ex ipſa per ſe naturâ actionis, ſed ex accidenti poſt litem conteſtatam, officio nimirum judicis, quod ſubſervit actioni; eoq; actio non fit pœnalis, ut alii volunt; licet ob contumaciam res pluris æſtimetur.

Eod.

Fere omnes, &c.] Particula *ferè* adjecta eſt propter caſum ſubjectum *in verſ. planè,* ubi ſimul concurrit delictum.

Eod.

Eod.

Plane si depositi, &c.] Hæc actio non ſimpliciter eſt in duplum, ſed contra [illegible]ciantem, & qui fidem frangit. *l. 1. §. hoc autem. 4. depoſit.* ratio eſt ibid. quoniam his caſibus non eſt locus electioni, ſed cuilibet occurrenti fidem quis habere, cique rem committere cogitur; quod ipſum anſam [illegible]ciandi præbet: à quo Prætor absterrere voluit pœnali hac propoſitâ actione.

Eod.

Aut cum herede ejus, &c.] Rectè ſubjicitur, *de dolo ipſius.* Nam ob dolum defuncti tantùm in ſimplum datur actio in heredem. *l. 1. §. 1. l. de eo. 18. depoſit.* Nec obſtat *l. ex depoſiti. 12. ff. de O. & A.* cum ſimilibus; quia aliud eſt dari in ſolidum, & dari in duplum.

§. *Ex maleficiis verò. 18.*

Aliæ tantùm poenæ, &c.] Eſt hæc ſub diviſio actionum pœnalium, quæ ex maleficio prodeunt, ubi non ſine vitio omittitur tertium membrum. Sunt enim multæ actiones ex delictis rei perſecutoriæ, non pœnales; quæ tantò minus hîc omittendæ erant, quòd in §. *præced.* ubi Imp. de perſecutoriis egit, tantùm fecit mentionem actionum in rem & actionum perſonalium ex contractu: inde quis exiſtimare poſſit, omnes actiones ex delictis eſſe pœnales, quod falſum. Hinc *Hotom. & alii* poſt verba *comparatæ ſunt*, addunt, *aliæ rei*, provocantes ad aliquot manuſcripta, quæ ita legere ajunt, propter condictionem furtivam. Verùm valde inſubtiliter; primò quia Juſtinianus tantùm ſubjicit exempla actionum ex maleficiis pœnalium & mixtarum. Deinde, quia multæ aliæ ſunt rei perſecutoriæ

Digitized by Google

ex delicto. Tertio, quia condictio furtiva verè non eſt ex delicto, nec nativa, ſed jure quodam dominii dativa, odio furum contra rationem juris introducta, §. *ſic itaq́ʒ. 14. h. t.* Interim tamen membrum illud actionum ex delicto perſecutoriarum omittendum non erat.

§. Vi autem bonorum raptorum. 19.

Sed et L. Aquil. actio, &c.] Hæc contra inficiantem perſpicuè eſt mixta, quippe in duplum, ita ut rei perſecutio inſit, de qua pœna in *l. 2. §. 1. l. inde. 23. §. pen. ad L. Aquil. l. contra. 4. cum l. ſeq. C. eod.* ſed iſtud non ſatis ad uſum juris, quòd etiam extra hunc caſum, ubi in ſimplum agitur, mixta appellatur. *h.* §. *&* §. *his autem. 9. ſupr. ad L. Aquil.* ſi videlicet reus propter æſtimationem retro initam in longè plus teneatur, quàm damni dedit. Sed ſciendum, ſimplum dici tum oppoſitivè ad duplum; tùm oppoſitivè ad omne id, quod non revera abeſt actori: priori reſpectu nihilominus in ſimplum, at poſteriori, mixta dicitur hæc actio. Porrò quoniam fictione quadam juris creditur occiſus homo eo tempore, quo plurimi fuerit, hac fictione admiſsâ rectè ſimpliciter rei perſecutoriam iſtam actionem dicemus.

Eod.

Item mixta est actio contra eos, &c.] Supplendus eſt hîc locus ex §. *ult. ſupr. de obligat. quæ ex contr. & ex* §. *ſed furti. 26. in fin. h. t.* ubi traditur, hanc actionem ex teſtamento pro legatis ad pias cauſas non ſolùm ob moram, ſed etiam propter inficiationem creſcere in duplum. Opinioni autem Dd. quòd ex ſola re fiat mora piis locis, adeoque heres teneatur in duplum, licet interpellatus non fuerit, non ad-

adſtipulor propter conſtitutionem. *l. ſancimus. 46. §. 7. Cod. de Epiſc. & Cler.* quæ hoc ſancit, quod tùm demùm duplum ſolvendum ſit à herede, ſi dare diſtulerit, dum in judicium vocaretur; quod ſanè ante extrajudicialem interpellationem fieri non ſolet. Et quamvis d. conſtitutio à Neotericis demum Codicibus nonnullis ſit inſerta, tamen juris hujus autor eſt Juſtinianus, eoq; rectè utimur in tractatione quæſtionis controverſæ.

§. *Quædam actiones. 20.*

Tam in rem, quam in personam, &c.] Ergo non hoc unico modo actiones dicuntur mixtæ, quod ſunt ſimul pœnales & rei perſecutoriæ. §§. *praecedd.* ſed etiam quod ſimul ſunt in rem & in perſonam. Præter has duas ſignificationes mixtarum actionum eſt tertia, videlicet, in rem ſcriptarum, qualis eſt actio, quod metus cauſa; eſt & quarta, in quibus uterque & rei & actoris vicem obtinet, quo ſenſu actiones hîc relatæ mixtæ ſunt. Nota, ſunt qui verba in *pr. h. §. tàm in rem, quàm in perſonam*, volunt expungi, ſed malè, quia aliàs non appareret, cur *hic §.* præcedenti ſit ſubjectus.

Eod.

In quibus tribus, &c.] Hinc tamen non ſequitur has actiones eſſe bonæ fidei (quod poſſit videri *arg. §. in bonæ. 30. infr. h. t.*) actio enim finium regundorum eſt ſtricti juris; neque hic de præſtationibus judiciorum bonæ fidei agitur, ſed de eo, ut res communes, quæ aliquando nullam realem & naturalem aut non æqualem vel commodam patiuntur diviſionem ex bono & æquo dividantur, hoc modo, ut alteri vel alia res adjudicetur, vel huic alter in proportionatam ſummam pecuniæ condemnetur: priori caſu

Digitized by Google

diviſio inſtar permutationis, poſteriori inſtar emptionis eſt, adde quæ notavimus ad *§. ſi familiæ. 4. infr. de offic. jud.*

§. *Omnes autem actiones. 21.*

VEL IN SIMPLUM, &c.] Hæc diviſio non multum abit ab ea, quæ in §. *ſeq. 5. 16. ſupr.* tradita fuit: nam actiones in ſimplum rei perſecutoriæ, reliquæ pœnales ſunt. Reſpóndent quidam, quòd hæc diviſio pro informatione juvenum & pleniori declaratione ſit adjecta. Verùm meminiſſe debebant ejus, quod ſupra traditum, eam quoque dici actionem pœnalem & ex parte rei, quæ intereſſe actoris perſequitur, ubi reo nihil adeſt. Quo poſito, minimè hæc convertuntur: actionem eſſe in ſimplum, & eſſe rei perſecutoriam.

Eod.

ULTERIUS NULLA ACTIO EXTENDITUR, &c.] Hoc verum eſt eo ſenſu, quo antea diximus, eam actionem propriè pœnalem eſſe, qua actor perſequitur, quod ſibi non abeſt, & ita coërcetur culpa & dolus rei, ut accidit in omnibus actionibus quæ ſunt in duplum, triplum, quadruplum, quantitate eâ nominatim definita. Et ineptæ ſunt objectiones *gl. & Interpp. ex* §. *illud. 10. ſupr. ad L. Aquil. l. 3.* §. *ult. de incend. ruin. naufr. l. Julianus. 13. in pr. de act. emt. l. 1. in pr. de vi arm.* Revera enim ibi actor perſequitur ſimplum, h. e. omne damnum quod ex culpa rei ſentit, non verò duplum aut triplum. Poteſt tamen etiam lex aliquando, non habitâ conſideratione æſtimationis rei, in qua delictum eſt commiſſum, conſtituere pœnam, quæ æſtimationem quadrupli longè excedat, ut in *l. pen. Cod. de serv. fugit.*

§. *In ſimplum. 22.*

VELUTI EX STIPULATIONE, &c.] Aliquando

in

in quadruplum ex ſtipulatu agitur, ut in *l. ſi dictam. 56. in pr. de vict.* ſed ibi intereſſe ita æſtimatur, ut tamen hoc reſpectu perſecutio ſimpli videatur.

§. *In duplum. 23.*

Veluti furti nec manifesti, &c.] Quinque actiones referuntur, quibus ad duplum agitur: non autem omnes eodem modo & ex ſe & ſemper ſunt in duplum. Nam actio furti merè pœnalis eſt in duplum; reliquæ omnes mixtæ ſunt, ut in duplo ſit rei perſecutio. Sed & actio L. Aquil. item depoſiti in tumultu & incendio, cum actione ex teſtamento, contra inficiantem, & hæc poſterior inſuper ex morâ in duplum ſunt: at ſervi corrupti (quæ utiliter quoque competit pro filio corrupto. *l. ut tantum. 14. §. 1. de ſerv. corrupt.*) citra moram & contra confitentem eſt in duplum. Et hæ actiones ſunt nobiliores & frequentiores in duplum. Exempla alia occurrunt paſſim in jure, ut in *l. 1. in princ. & l. 5. §. 1. de public. l. ſancimus. 29. Cod. de Epiſc. aud. auth. ſed hodie. C. de Epiſc. & Cler. l. 2. Cod. ut lit. pend. l. 4. C. fin. reg. l. pen. C. locat. l. 7. C. de jur. fiſc. l. 1. C. de ſuſceptor. lib. 10. Nov. 123. c. 28.*

§. *Tripli verò agimus. 24.*

Cùm quidam majorem vera æstimatione, &c.] Juris veteris rationi, ſecundùm quam actor, qui plus petebat, cauſâ cadebat & reus omninò abſolvebatur, hoc non convenit, ſed eſt hæc actio in triplum mixta ex nova Juſtiniani conſtitutione, ut ipſe *h. §.* teſtatur. Procedit autem hæc actio, ſi ob plus (etiam cauſâ vel loco, teſte *Jaſone hic n. 15.*) petitum majores (nam pro quantitate & re petitâ viatoribus & executoribus litium ſportulas quoq; & mercedes dandas fuiſſe hinc apparet) ſportulas ſolvere coactus fuit reus, ſive abſolutus, qui regulariter omnes expenſas

litis

litis conſequitur, ſive condemnatus in minorem ſummam, ut videlicet quanto minus pro ſportulis (quas ſemel acceptas viatores non reddunt) dare debuit, id, vel, juxta *h. §.* ejus triplum ab actore licet victore, conſequatur. Quod tamen ita limitat *Jaſon hîc n. 25. & 44.* ut procedat, ſi quis dolo malo majorem in libello quantitatem petierit, ut damno ſportularum afficeret reum: ſecus ſi per ignorantiam aut errorem; vel, ſi actor adjecerit libello clauſulam vulgatam, *ſalvo jure ſuperflui.*

Eod. §.

Viatores, id est, executores litium, &c.] *Viator* propriè ſignificat eum, qui iter facit. Poſt ita dicti, qui magiſtratus & proceres à villis, ubi illis temporibus habitabant, arceſſebant. Magis tamen poſtea pro iis uſurpatum hoc verbi, qui miniſtrabant magiſtratibus, præcipuè in citandis reis; ideoq; quia Juſtin. *hoc §. viatores* interpretatur de executoribus litium, non ſunt intelligendi, qui ſententiam exequuntur, ut in *l. executorem. Cod. de execut. rei judicat.* ſed qui ea faciunt & exequuntur, qua ad cauſam & judicium pertinent, qui cautionem exigunt. *l. omnes. 33. §. præterea. 2. C. de Epiſc. & Cler.* ſive qui litem præparant & introducunt, quorum fit mentio in *Novell. 82. c. 2.*

Eod.

Sportularum nomine, &c.] *Sportula* eſt diminutivum nominis *ſportæ*, quod eſt genus vaſis ex vimine contextum. Romani olim clientes ſuos tenues, qui eos officii cauſa deduxerant & domum comitati fuerant, cœnæ adhibere ſolebant, pro qua poſtea ſuperbi cibum domum mittebant, aut domum deferendum dabant clientibus in ſporta, unde per ſynecdochen

dochen ipſe cibus ſportula dicebatur. Et quia poſtmodum loco cœnæ pecunia dari ſolita, factum eſt, ut hæc ſportula dicta fuerit. Sic conſtat, largitates, quas noviter creati magiſtratus diſtribuebant, quin & decimas & alias res alendis Clericis deputatas, ſportulas appellatas fuiſſe, teſte *Plinio in epiſt. ad Trajan. 117. lib. 10. Cyprian. lib. 4. epiſt. 5. in fin.* Tandem mercedula, quam viatoribus & apparitoribus & executoribus dant litigantes, vocata ſportula in *l. omnes. 33. §. 5. de Epiſc. & Cler. l. in ſacris. 12. §. 1. C. de prox. ſacr. ſcrin. lib. 12. l. ult. C. de fruct. & lit. expenſ. Nov 124. c. 3. & Juſtin. in Nov. 82. c. 7.*

Eod. in fin.

QUAM PROCUL DUBIO, &c. EX L. CONDICTITIA, &c.] Hæc lectio corrupta, aut ineptè locutus eſt Tribonianus, quaſi lex quædam condictitia fuerit, (ut *Hotom.* comminiſcitur) quæ ſub ſe plures conſtitutiones continuerit. Rectè itaque *Hotom. Cujac.* & alii, autoritate veterum librorum legunt: *ex qua procul dubio certum eſt lege condictitiam* (ſcilicet actionem & omnino condictionem ex lege) emanare. Hoc adde, hanc non ſolam & unicam eſſe actionem in triplum, ſed eſſe & alias, v. *l. ult. Cod. de his qui à non dom. l. ſancimus. 30. Cod. de Epiſc. aud. l. ult. §. quod ſi. 4. Cod. de mod. mult.*

§. *Quadrupli. 25.*

VELUTI FURTI MANIFESTI, &c.] Quatuor hæ ſpecies (ſunt enim plures actiones in quadruplum mixtæ, veluti vi bon. rapt. & aliæ. in *l. 8. Cod. de jur. fiſc. l. 26. §. 2. C. de Epiſc. aud. l. 1. C. de ſtat. & imag. l. 2. §. 9. C. de præf. præt. Afr. & paſſim*) actionum in quadruplum confuſim proponuntur, ita ut differentiæ earum inter

ſe

Digitized by Google

ſe ex aliis locis ſint petendæ. Actio furti manifeſti in quadruplum eſt pœnalis, reliquæ ſunt mixtæ. Nam de actione quod metus cauſa ſunt expreſſi texx. in *l. item ſi. 14. §. 9. cum §. 25. & ſeqq.* eoq; abſurdè *diſſent. Anton. Fab.* De actione ex edicto de calumniat. quòd mixta ſit, itidem text. eſt expreſſus in *l. in heredem. 5. §. 1. de calumn.* Nec dubitari debet, quin itidem ſit mixta actio quarta *h. §. in fin.* Nota, in §. præced. ipſe actor tenetur in triplum, cujus fraude factum eſt, ut plus exigeret viator; hic autem ipſe viator, ſive executor tenetur, qui citra dolum actoris ex proprio dolo plus exegit à litigatoribus. Et quoniam omnes actiones, de quibus *h. t.* agitur, civiles ſunt, ideoque juxta earum naturam pœna ſive quadruplum adjudicatur parti, quod *gl. & Interpp.* communius hic mutatum exiſtimant per *Nov. 124. c. 3.* ubi ſancit Juſtin. ut ſimplum reſtituatur damnum paſſo & triplum inferatur ærario. Sportularum autem modus definitur in *l. omnes. 33. §. 5. C. de Epiſc. & Cler.* ſed iſta conſtitutio particularis eſt: In *d. Nov. 124. c. 3.* vetat Juſtin. executores plus exigere, quam ipſius LL. cautũ eſt, ubi *Accurſ.* ſe refert ad *Nov. 17. c. 3. Nov. 8. c. 6. Nov. 86. c. ult.* ubi nihil definitur & remiſſio fit ad alias conſtitutiones, quæ non extant. Ideoque rectè ſentit *Jaſon hîc n. 6.* ut quacunque lege vel conſuetudine curiæ nuntiis & apparitoribus taxata eſt certa ſumma ſportularum, hac actione pœnali teneantur, ſi ultra quid exigant.

§. Sed furti quidem. 26.

A CÆTERIS, &c. EÒ DIFFERUNT, &c.] Proponit hîc aliquot differentias actionum pœnalium, quas hactenus enumeravit: quarum princeps eſt illa, quam §. *ex maleficiis. 18. cum ſeq.* propoſuit: reliquæ hac diſtinctione explicantur, quòd actiones pœnales

aliæ

aliæ ſunt naturâ ſuâ & ſemper tales; quædam autem per accidens & ob cauſam aliquam ſupervenientem. Ad illas pertinent, quæ in tribus §§§. *præceddd.* enumerantur. Accidens illud, quod actionem, quæ aliàs in ſimplum, facit pœnalem eſt inficiatio & mora. Illa in duplum facit actionem Legis Aquiliæ, ex teſtamento pro relictis ad pias cauſas, & depoſiti ex quibusdam cauſis. Mora eſt vel ſimplex, quæ itidem dictam actionem ex teſtamento facit pœnalem. *h.* §. *verſ. ſed illa.* vel cum contumacia conjuncta, ſi quis juſſui judicis de reſtituendo non pareat: ex quo *actio quod met. cauſ.* fit pœnalis in quadruplum. §. *ſeq.*

§. *Actionum.* 27.

QUÆDAM BONÆ FIDEI SUNT, &c.] Sub diviſio hæc eſt actionum perſonalium in bonę fidei & ſtricti juris, quarum differentia principalis eſt hæc, (quam ferè conſequuntur cæteræ) quòd in ſtricti juris actiones tantum venit illud, de quo nominatim conventum eſt, & quod ipſi naturæ & eſſentiæ contractus ineſt ex definitione juris. *l.* 3. *de reb. cred.* ſed in bonæ fidei judiciis multa, quæ non nominatim placuerunt, & quæcunque præſtare æquum bonum eſt, officio judicis adjudicantur, non minus, quàm ſi verbis expreſſa fuiſſent: in quam rem textus ſunt in *l. quicquid.* 99. *de V. O. l.* 7. *de negot. geſt. l.* 6. *de contr. empt. l. Luc.* 17. *depoſ. junct. l. quod ſi.* 31. §. *quia. de ædil. edict.* quæ ferè tantùm loquuntur de contractibus conſenſu conſtantibus & non æquè locum habent in iis, qui *re* dicuntur contrahi: ut hinc colligere liceat eſſe gradus quosdam bonæ fidei actionum & in aliis plus poſſe officium judicis, eoque pertinet, quòd eſt in *l.* 3. *C. pro ſocio*, quòd in contractibus ſocietatis exuberet bona fides. Alias differentias tradit *Hotom. hîc*, quarum aliquæ falſæ & perſecuti ſumus

Digitized by Google

ſumus in *tr. de Actionibus diſput.6.* ubi etiam diximus, quis ſit effectus hujus rei, quod actio vel bonæ fidei vel ſtricti juris ſit; definitionem autem harum vid. *ad §. in bonæ fidei. 30. infr. h.t.*

Eod. §.

Bonæ fidei sunt hæ, &c.] Ex his verbis non obſcurè apparet, propoſitum fuiſſe Juſtiniano actiones omnes bonæ fidei hic enumerare, quæ eſt communiſſima & vera opinio. Sunt tamen qui omnem actionem præſcriptis verbis bonæ fidei eſſe contendunt, quorum opinio tanto minus probanda, quòd Juſtin. nominatim ſub claſſem b. f. actionum duas hîc recenſet ſpecies, nempe eam, quæ eſt ex permutatione & de æſtimato, quas ineptè in ſpecie propoſuiſſet, ſi omnes actiones *præſcriptis verbis* bonæ fidei eſſe crediidiſſet. Nec quicquam ad rem facit, quod *Hotom.* hanc objectionem ita removere conatur, quaſi in *verſic. præſcriptis.* primo pro exemplo bonæ fidei actionum in genere proponeretur actio præſcriptis verbis, tum duæ ſpecies ejus, quæ naſcuntur ex contractibus, qui proprium nomen habent, ſubjicerentur. Reſpondendum enim eſt verba præcedentia *præſcriptis verbis* reſtringi per ſubſequentes dictas duas ſpecies; aliàs enim ſuffeciſſet dicere, *præſcriptis verbis actio*, vel, *actiones.* Et facetus eſt *Hotom.* dum oſtendere vult, notam, ex qua æſtimari putat, an actio ſit bonæ fidei (nimirum, quod naſcatur ex contractu ultro citroque obligatorio) etiam convenire contractibus innominatis. Nam ita diſputat *1.* Si inter Titium & Mævium ineatur contractus *do ut des:* & licet ubi Titius rem dedit, ipſe non obligetur, ſed Mævius, tamen poſſe & Mævium dare, ut ita Titius quoque obligetur. *2.* Si circa contractum *facio ut facias* convenit inter nos, ut tu ſervum tuum ma-

Digitized by Google

manumitteres & ego meum; conſtat & fidem utrinq; datam eſſe, & utriusque pariter intereſſe, ut officii & bonæ fidei ratio habeatur. Sed quid certius eſt, quàm contractus hos innominatos eſſe, reales, & antequam quid datum aut factum ſit, nullam obligationem efficacem contractam, nec actionem natam eſſe? Adeoque ut maximè conveniat bonæ fidei, pactum etiam interpoſitum de faciendo utrinque obſervari, tamen ex hujusmodi nudo pacto non efficax naſcitur obligatio & actio. *l. 3. C. de rer. perm.* licet pacta ſervari naturali juri congruere dicant JCti in *l. 1. de pact. l. 1. de conſtit. pec.*

Eod. §. 28.

Et hereditatis petitio, &c.] In *princ. ad h.* §. diximus, hanc diviſionem ad actiones tantùm in perſonam pertinere, & quia actiones in rem ſtricti ſunt juris, conſequitur actiones mixtas, *famil. erciſc. comm. divid. & petitionem hereditat.* hic non recenſeri, quà ſunt in rem, ſed qua in perſonam competunt ſuper perſonalibus præſtationibus, & ſunt quaſi ex contractu. Quod tamen ad *petitionem heredit.* attinet, hæc ratione perſonalium præſtationum etiam olim videtur fuiſſe bonæ fidei, & fortè propter hoc, quòd magis in rem eſſe videbatur, dubitatum de hoc fuit; quòd ſi verò totam illam actionem, quatenus in rem quoque eſt, exiſtimavit Tribonianus bonæ fidei eſſe, nõ dubitârim ipſum lapſum, ſed ita, ut jam diximus, liberari ab errore poteſt. Hoc tantùm addamus, per enumerationem actionum bonæ fidei hoc §. excludi actiones omninò diverſas, non autem omninò omnes, quæ aliquâ ratione ſub iis comprehenduntur, & haud dubiè nec contrarias ex contractibus mandati, commodati, depoſiti, pignoris, negot. geſtor. tutelæ, (ut dicemus ad §. *in*

bonæ fidei. 30. infr. h. t.) etſi quæ ſunt aliæ, quas omnes bonæ fidei eſſe dicimus; ut & illas, quæ qualitatem quandam & adjectionem ſignificant actionis, quæ ipſa bonæ fidei eſt, veluti ſi cum magiſtro navis, aut cum inſtitore contractum ſit, & in ipſum exercitorem aut proponentem actio datur; item, ſi quis vendiderit filiofam. aut ſervo, & actio de in rem verſo aut peculio exerceatur; has omnes bonâ fide dicimus, ratio, quia ſunt nudæ adjectiones actionum principalium, neque propterea, & quod in alium dantur, variare poſſunt actionem & efficere, ut ſit ſtricti juris. *arg. l. in bonæ. 36. de pecul.* & apertius *l. mora. 32. §. in bonæ. 2. cum §. ſeq. de uſur.*

§. Fuerat antea. 29.

UNA EX BONÆ FIDEI JUDICIIS, &c.] Dotem dat aut pater, aut mulier, aut extraneus quicunq;. Si pater dediſſet, poterat ſtipulando, ut ſibi redderetur, actionem ſibi propriam facere, quæ eo mortuo in heredes tranſibat; ſin ſtipulatus non eſſet, actionem mortuâ filia ſolus habebat pro repetendo: Cæteroquin morte mariti aut per divortium ſoluto matrimonio, communis erat actio patri & filiæ, quæ præmortuo patre in filiæ ſolius perſonam conſolidabatur, & erat actio rei uxoriæ. Extraneus quoque dotem dans, ſibi in quemcunque caſum de eâ reddendâ ſtipulari poterat: ſi ſtipulatus non eſſet, actio rei uxoriæ erat uxoris in ſolidum, ſi emancipata erat; cæteroquin communis ei erat cum patre. Mulier ipſa, quæ dotem dederat, pro repetenda eâ ſolam rei uxoriæ actionem, aut ſi ſtipulata eſſet, inſuper actionem ex ſtipulatu habebat, quæ communi jure ſtricti erat juris; illa autem bonæ fidei, optimo jure, quippe cujus formulæ verba, *quod æquius melius* inſeri ſolebant, ut apparet ex *l. ſi cum. 82.*

in

in fin. de ſolut. & l. pen. §. ult. ff. ſolut. matrim. Verùm licet in non paucis rei uxoriæ actio melioris conditionis eſſet, quàm actio ex ſtipulatu ſtricti juris, habebat tamen hæc quædam propria & præcipua præ actione dotis rei uxoriæ, quæ latè commemorantur in *l. un. C. de rei ux. act.* quæ legi poteſt. In qua Juſtinianus, qui nunquam ſatis mulieribus conſultum putavit, conſtituit, ut omnibus iſtis prærogativis & commodis ſimul frueretur mulier; eoq́; quia exiſtimavit, plus commodi utilitatisq́; ineſſe actioni ex ſtipulatu, in hanc actionis rei uxoriæ privilegia & commoda transfudit, ac dotem ſemper per actionem ex ſtipulatu (ſive ſtipulatio inutilis & invalida à muliere eſſet interpoſita, ſive etiam ſtipulati mulier aut extraneus *d. l. un. §. 13.*) & omnibus illis caſibus, quibus olim agebatur rei uxoriæ actione *d. §. 13.* exigi, actionemq́ue ex ſtipulatu tunc bonæ fidei naturam habere voluit. *d. l. un. in pr. & §. ſed etſi. 2. & h. textu.*

Eod. §. 29.

Ut bonæ fidei sit, &c.] Argumento ejus, quòd privilegium tacitæ hypothecæ mulieri conceſſum etiam commune eſt marito, ut habeat illud in bonis ejus, qui promiſit dotem, *d. l. un. §. 1.* Putant Dd. etiam actionem marito pro exigendâ dote competentem eſſe bonæ fidei, ſed falſa eſt hæc ſententia, vel propterea, quòd nulla unquam fuit actio bonæ fidei, quæ competierit marito. Deinde, quia Juſtinianus *h. §.* diſertè ſcribit, actionem ex ſtipulatu hoc tantùm caſu in exactione dotis (agit autem de actione rei uxoriæ, quam habet uxor) bonę fidei actionis habere naturam.

Eod. §.

Sed et tacitam hypothecam, &c.] Præter

Digitized by Google

quàm quòd Juſtin. actionis rei uxoriæ privilegia & commoda transfudit in actionem ex ſtipulatu, huic inſuper etiam duas attribuit prerogativas & privilegia. *1.* Jus tacitæ hypothecæ in omnibus bonis mariti. *h.t. & d.l. un.* §. *1.* quod privilegium etiam maritus habet in bonis ejus, qui dotem promiſit. *d.*§. *1.* *2.* Jus prælationis contra cæteros mariti creditores etiam anteriorem hypothecam (& quidem expreſſam, ut late executi ſumus ad *Treutl. part.2. D.24. θ.7. lit.B.*) habentes *h.text. & l. aſſiduis. 12. C. qui potior.*

Ibid.

Cùm ipsa mulier de dote sua, &c.] Extenditur etiam ad ejus liberos hoc jus, quod favore matrum eis conceſſum. *d.l. aſſiduis. verſ. exceptis*, non autem ad ceſſionarium mulieris. Sed illud hîc jejunè quæritur, *an privilegium prælationis ſit conceſſum mulieri, an vero actioni?* Utique fateri oportet, actionem hypothecariam hoc privilegium habere, quam mulier contra quosvis creditores hypothecarios movet, ſed competit ei ex lege favore mulieris, itaque in heredes, præterquam liberos, non deſcendit. *h.*§. *in fin.* ſcilicet cum privilegio, cum quo nec in ceſſionarium deſcendit, ut modò diximus; ſicut in ſimili nec actio tutelæ pupillo cum privilegio, ut aliis creditoribus præferatur, conceſſa non deſcendit. *l. ex plurib. 42. de admin. tut.*

Eod.

Experiatur, &c.] Hypotheca procul dubio incipit à die contracti matrimonii & dotis promiſſæ, ut diximus ad *Treutl. d. θ. 7. lit. B.*; ſed hoc quæritur, *Quandò actio pro dote naſcatur?* Et quamvis in *l. 1. de jur. dot.* dotis cauſa dicitur perpetua, & dos non eo ani-

animo ut reddatur, marito datur, eoque dici non poterit, quòd de dote actio ſtatim nata ſit, quia tamen ſolvi poteſt matrimonium morte vel divortio, quo caſu æquum eſt, mulieri dotem reſtitui, hoc tacitè conventum intelligitur, ut in iſtum caſum dos reddatur: eoque tum demum & ſic ſub die incerto naſci iſtam actionem fatendum eſt. Quòd autem aliquando conſtante matrimonio, mariti ob inopiam, dotem repetit mulier, planè ſingulare eſt, & ipſum quoque incertum, vel maximè diem habet.

§. *In bonæ fidei. 30.*

Potestas libera, &c.] Hæc princeps eſt qualitas actionum bonæ fidei, quòd (cùm in ſtrictis judiciis ſit judex quaſi alligatus formulæ, quam accepit à Prætore, ita ut extra eam nihil poſſit) in illis ob clauſulam *ex bona fide* ex officio æſtimare & adjudicare poſſit, quod & quantum alteri alterum ex bona fide & æquo ac bono præſtare oportet, quæ res plurimos habet effectus, quos pleroſque tractavimus in *Tr. de Actionib. D. 6.* Nota, non omnes qualitates actionum bonæ fidei in ſingulis ſpeciebus occurrere, ſed ad hoc, ut actio bonæ fidei dicatur, ſufficere eas ineſſe, quas admittit natura contractus, modòne adſint qualitates actionum ſtricti juris, v. g. actio ex teſtamento quoad fructus & uſuras imitatur naturam bonæ fidei actionum. *l. uſuræ. 34. de uſur.* cæteroquin ſtricti juris eſt. In contrariis mandati, depoſiti, &c. actionibus ita obtinet, ut quaſcunque fert earum conditio, qualitates actionum bonæ fidei habeant. Ineptè objicit *Hotom.* *furti. 6. §. ult. ff. de his qui not. infam. & l. ei. 5. in pr. de-poſ.* in quibus negatur de fide rupta in judicio contrario agi, ſed magis diſputari de calculo, & infert exinde. Ergo nec bonæ fidei eſt. Nam eſt homonymia in

verbis *bona fide:* neq; actiones bonę fidei dicuntur propter fidem datam & ruptam, ſed quod natura contractuum verorum aut quaſi hæc eſt, ut quod alterum alteri præſtare oporteat, exactè verbis concipi & exprimi non poſſit, ideoque officio id judicis permittendum ſit, qui æſtimet & adjudicet alteri.

Eod. §. 30.

QUANTUM ACTORI RESTITUI DEBEAT, &c.] Docet *Juſtin. hic*, quòd non ſemper conſequatur actor totum, quod petiit, ſed etiam aliquando minus; nimirum, æſtimare judicem ob mutuum debitum, quantum actori præſtandum ſit. Errat itaque *Hotom.* qui exiſtimat in bonæ fidei actionibus nihil certi petendum fuiſſe, ne actor incideret in periculum plus petitionis. Nam ſi propterea ſumma, quæ fuit in conventione peti non potuiſſet, dicendum eſſet, nec eadem ratione in actione depoſiti, commodati & pignoratitia ipſas res debitas peti potuiſſe, id quod abſurdum.

Eod.

IN QUO ET ILLUD CONTINETUR, &c.] Proponere voluit Juſtin. *h.* §. quòd in minus, quàm petitum eſt, judex reum condemnare poſſit, ſi videlicet viciſſim reo actorem quid debere deprehenderit; cùm olim in ſtricti juris judiciis id non liceret, ſed reus ab actore, quod ſibi debebatur, propria actione petere neceſſe haberet, & hoc uſque ad Imp. Marcum, qui primus compenſationem admiſit in ſtricti quoque juris actionibus, beneficio exceptionis doli mali. Et quamvis etiam in bonæ fidei judiciis de debito mutuo excipi oportet, ad hoc ut judex ejus rationem habere poſſet, tamen poſt Imp. Marcum hæc manſit differentia, quòd in bonæ fidei judiciis non per modum exceptionis, ſed ipſo jure facta fuerit compenſatio.

Eod.

Digitized by Google

Eod.

SED NOSTRA CONSTITUTIO, &c. QUÆ APERTO ιE,&c.]Hæc conſtitutio eſt in *l.ult.C.depoſ.& l.ult.* *'e compenſat.* quibus exæquare voluit Juſtin.bonæ fi- & ſtricti juris actiones in eo, ut & in his ipſo jure us eſſet compenſationi, ad quod tamen ponendi ιt termini habiles,ſi compenſationes in ſtricti juris iciis oppoſitæ aperto jure nitantur, quæ verba non n habent ſententiam, quod conſtare oporteat de antitate & ita quoque de æſtimatione rei debitæ,(i- enim vix in actionibus, ex quibus ſpecies debetur, urus ſit locus compenſationi) verùm quod debitum orteat eſſe liquidum & confeſſum aut in continenti obabile,ſecus ſi dubium & ab altera parte negetur, o caſu judex reum condemnare, eumque ad judici- proprium inſtituendum remittere debet.

Ibid.

IPSO JURE &c.] Differentiam principem inter c duo, ipſo jure quid fieri & tolli obligationem vel tionem, & hoc fieri per exceptionem, & ipſo jure cum eſſe compenſationi, Doctores paſſim hanc po- nt: Quod,ubi obligatio ipſo jure ſublata eſt,poſſit officio judex abſolvere reum;quod non poſſit,ſi re- ſolùm per exceptionem defendatur. Ut ad rationem ris noſtri accommodemus: Si quid allegatum fuiſſet eo, per quod ipſo jure tollebatur obligatio, Prætor torem protinus à limine judicii removebat: cætero- in cum actione & exceptionem dabat. Hodie id eo rtinebit, ut reus tale quid allegans, quod ipſo jure llit obligationem, non cogatur conteſtari litem, ſed otinus ab inſtantia & obſervatione judicii liberetur. eo autem nihil allegante, judex eum abſolvere, aut ,quæ facti ſunt, ſupplere non poteſt; quod ſi verò ex

Digitized by Google

actis appareat judici, tam eum, qui ipſo jure liberatus, quàm qui exceptione ſaltem tutus eſt, abſolvere debet. Ex ratione juris veteris & hęc fuit differentia, quod ea, quibus obligatio ipſo jure ſolvebatur, apud pedaneum judicem objicere licebat, licet eorum nulla mentio facta fuiſſet apud Prætorem; at exceptiones in ſtricti juris judiciis (nam b. f. actionibus inerant & judex pedaneus earum, licet formulæ non inſertarum rationem habere, cogebatur) non poterat admittere pedaneus judex, ſed formulæ inſertas eas eſſe oportebat. Quæ differentia inter bonæ fidei actiones & ſtricti juris etiam poſt reſcriptum Marci, quoad compenſationem ſupererat. Et hoc ſignificatu dici poteſt, *compenſationem olim in b. f. judiciis factam eſſe ipſo jure*, quòd uſque ad ſententiam in his actionibus mutuum debitum allegare liceret: quia ipſa poteſtate judicii bonæ fidei id continebatur; quod & alium effectum inſuper habere videtur; veluti, quòd ubi utrinque pecunia debetur, altera ſub uſuris, altera ſine uſuris, ipſo jure minuitur debitum, ita ut concurrentis quantitatis uſuræ amplius non debeantur. *l. cùm alter. 11. de compenſat.* & hoc caſu totum petens, malè petere dicatur. *l. verùm. 4. eod. tit.* Imò qui ſolvit, quod excedit, tanquam indebitum condicere poſſit, *l. 5. §. 2. de impens. in res dot.* quod ſecus eſſe videtur, ubi per exceptionem tantùm introduci compenſatio poteſt. Sed occurritur 1. per vulgatam regulam: Exceptione perpetua tutum, ſi ſolvat, habere condictionem. *l. 40. in pr. de con dict. indeb.* Ergò & repetere poterit, qui ex cauſa ſtricti juris cõtractus compenſationem ope exceptionis objicere poteſt. 2. Objicitur ex *l. qui invicem. 30. de cond. indeb.* quibus caſibus compenſatio locum non habet, non eſſe repetitionem ſoluti. Ergò è contra, ubi compenſatio locum habet. Atqui

i poſt reſcriptum Marci locum habet in ſtricti juris liciis &c. Ad quod reſpõdemus cũ Dd. eum, qui ſol- ,non habere condictionem, ubi tantùm per excepti- iem compenſatio poteſt induci, eoque compenſati- ẽ habere locũ vel non, *in d.l. 30.* intelligimus in pro- io ſignificatu, habere locum *ipſo jure.* Circa 1. verò tinguimus, & dicimus, tum demum procedere re- ılam, ubi exceptio competit ejusmodi, quæ impedit elidit actionem ſui nativitate, ſecus ſi elidat ita de- um, ſi opponatur; qualem dicunt eſſe exceptionem ıpenſationis, quæ olim ex reſcripto Marci in judiciis ıicti juris objiciebatur. v. c. Debeo tibi centum ex utuo, & vendo tibi poſtea fundum meum pro cen- m; hoc quod mihi debes non tendit directò ad tol- ndum id, quod tibi debeo; eoque ſi tibi ſolvam, non ılvo indebitum, nec mihi injuria fit, ſi denegetur con- ctio, cùm habeam propriam actionem ex vendito; ːrùm quia intereſt meâ potius retinere debitum, ıàm actionem propriam inſtituere. *arg. l. 3. de compen- t.* mihi condictione certi ex mutuo convento ſuccur- tur in hac ſtricti juris actione per exceptionem com- ıenſationis, quæ ipſa ratio facit, ut ubi ſolvi, mihi con- ictio indebiti non ſit concedenda. Aliud dicendum bi v. c. pactum de non petendo (item ſolutio, nova- o, acceptilatio) intervenit, quod nativitate ſua tendit irectò ad elidendam actionem, quo caſu injuria fieret ːo, ſi ipſi, poſtquam ſolvit per errorem, negaretur ondictio, cui nullum aliud ſupereſt remedium.

Eod. §. 30.

Sive in rem, sive in personam, &c.] *Ve- ùm quomodo juxta intentionem & conſtitutionem Juſti- ıiani compenſatio locum habebit & minuet ipſo jure actio-*

nem tam in rem, quàm in perſonam, cum in illis ſemper, in harum autem multis, ut commodati, depoſiti, pignoratitia, non quantitatem, ſed ſpeciem perſequimur? Reſpondent Dd. vulgo, id obtinere, ubi re perditâ & corruptâ, vel quæ per contumaciam non reſtituitur, de æſtimatione præſtanda quæritur. Verùm ita ſolam actionem depoſiti, ne ſub prætextu compenſationis quis rerum depoſitarum ex actione defraudetur, excipere Juſtinianus neceſſe non habuiſſet; ex ejus ſententia igitur quærendum eſt etiam de compenſatione, ubi ſpecies petitur, ac permiſſum hoc caſu eſt judici, ut rem petitam æſtimet & debito ſibi utrinque approbato, ac objectâ compenſatione (licet ipſo jure prius factâ) effectum ut habeat, faciat. Quamvis enim dici poſſit, compenſationem ipſa poteſtate juris factam, utique hoc tantum poterit conſiderari in ideâ; effectus autem rei ſeſe exerit apud judicem, eoque ad promovendum effectum facto opus eſt hominis & allegatione, utcunque quantitates invicem debeantur.

Eod. §. 30.

Sive alias quascunque, &c.] Sed quæ ſunt illæ actiones, præter eas, quæ ſunt in rem & perſonam, nam ita falſum erit, hanc omnium actionum eſſe diviſionẽ *§. 1. ſupr. h. t*? Vel in textib. Tribonianis, qualis hic procul dubio eſt, accuratio non quærenda, vel, ille reſpexit ad varias diviſiones hactenus propoſitas, aut, cùm variæ ſint actiones nativæ & dativæ, de quibus ſæpe conſtare non poteſt, Juſtinianus his verbis ſibi cavere voluit, ut ne qua ulla actio ab hac diſpoſitione videretur exempta.

Eod. §. 30.

Excepta sola depositi actione &c.]

At

Digitized by Google

ma ratio eſt, ut hac ſola actio excipiatur & depoſiti o-no reſtitutio ſit facienda citra ullam exceptionem? n ratio, quæ *h.* §. ſubjicitur, pleniſſimè etiam in nmodato, etiam in precario militat. De commoda-ta diſertè reſcriptum in *l.ult.C.commod.* quin & ipſe in. *in l.un.C.de rei uxor.act.* §. *taceat.5.* non permit-it ulla retentio actioni rei uxoris objiciciatur à ma-).Inepti ſunt, qui *d.l.ult.* ad caſum debiti illiquidi re-ngunt, aut pro *commodati* malunt legere, *com-dati* ita enim nigrum non reſponderet rubro. c juvat diſtinguere inter retentionem & com-ſationem; nam prohibitâ retentione, quæ latius et, etiam compenſatio prohibita. Sunt qui non ex-di putant caſus ſimiles & in quibus eadem eſt ratio, paſſim tradunt Dd. per particulam taxativam non cludi caſus, in quibus major aut eadem eſt ratio. Ve-m hoc non poteſt huc accommodari, quoniam ex-ptio in h. noſtro §. firmat regulam in caſibus non ex-ptis, & ſi plures exceptiones admittere velimus, ſem-r erimus in incerto. Exiſtimo igitur eſſe in hac tradi-one veſtigium ſapientiæ Tribonianæ, qui ſecurus iorum conſtitutionum, prout ipſi commodum vi-m, novas conſcripſit.

§. *Præterea.31.*

QUASDAM ACTIONES ARBITRARIAS: &c.] uæri hîc ſolet, *An actiones arbitrariæ conſtituant ter-um genus actionum præter eas duas, quæ proponuntur in actionum.28.de action?* Et communiter placuit eas eſ- ſtricti juris; quoniam diviſionem propoſitam in *d.* §. *tionum.28.* putant eſſe generalem, & ibi omnes actio-es b.f. enumerari, de quo *ſupr. ad illum* §. Ubi etiam robavimus, eam diviſionem non eſſe primam, ſed ſub-

divi-

diviſionem actionum in perſonam, & earum quidem, quæ oriuntur ex conventionibus, cui conſequens eſt, arbitrarias actiones ad illam diviſionem non pertinere, quippe quæ ſunt vel in rem, vel ex delicto, exceptâ illâ ſpecie arbitrariæ actionis, quæ eſt de eo quod cert. loc. quæ utique eſt ſtricti juris & fit arbitraria, quia alibi agitur.

Eod.

IN QUIBUS NISI ARBITRIO JUDICIS, &c.] Duæ ſunt principales ſpecies aut genera actionum arbitrariarum, ſicut etiam duæ ſunt cauſæ, ex quibus actio dicitur arbitraria; nec caret vitio, quòd citra ullam diſtinctionem omnes ſpecies ſive exempla ita confuſim proponuntur. Prima ſpecies eſt, in quâ totum, quantum ſit ſolvendum, permittitur arbitrio judicis, & quidem unâ ſententiâ, ſicut in aliis ferè actionibus decidendum; cujuſmodi eſt actio, quæ alio loco intenditur, quàm in quem ſolutio collata fuit. Nam cum hoc caſu intereſſe poſſit rei, alibi ſolvere, quàm placuit, è contra verò iniquum ſit, ut obligatio & promiſſio in irritum recidat, ſi reus vel non poſſit, vel nolit in eum locum venire, permiſit in hunc eventum Prætor alibi agere, ſed cum adjectione loci, ne plus petere videatur, & hoc caſu judex æſtimare, quanti intereſſet rei in loco adjecto ſolviſſe, & tanti minoris reum condemnare debet, ex quo actio appellatur *arbitraria*. Altera, quæ porrò ſub ſe plures habet ſpecies, ex eo dicitur, quòd initio procedit arbitrium judicis de faciendo & præſtando aliquid, cui ſi pareat reus, abſolvitur; ſin minus, in aliud, quàm quod in arbitrio & juſſu præcedenti erat, & quidem graviùs propter contumaciam condemnatur, v. c. in rei vindicatione, probato dominio, item

a in Serviana, Publiciana, item in actione ad exhi-
dum, judex jubet rem reſtituere petitori, ſi non pa-
. reus, condemnatur, quanti actor per juramentum
tem rem æſtimaverit; ſic in actione quod metus
ſa, probato metu ob contumaciam in quadruplum
demnatur reus, ſi ad iuſſum judicis rem non reſti-
:. Nec impedit, quod Hotom. obiicit, neminem
ı fatuum eſſe, ut non malit ſatisfacere iuſſui judicis,
.m graviorem ſubire condemnationem; etenim fie-
tique poteſt, ut reus aliquis improbus quacunque
m cauſâ fretus detrectet parere arbitrio iudicis, vel
e illud dolo deſiiſſe poſſidere poſſit, quo caſu tanquã
ſidens iubetur reſtituere, & quamvis non poſſit
ıdemnatur tamen, quanti actor in litem iuraverit.
ſecundum hæc commodè verba *hujus §.* applicari
ſſunt duabus iſtis actionum arbitrariarum ſpecie-
;, non tamen eodẽ modo, nimirũ, in prima ſpecie u-
a tantùm fertur ſententia; ſed in poſteriori primò
ecedit arbitrium, & reus, niſi iuxta id arbitrium ſatis-
iat, condemnatur: quæ ſententia poſterior in excel-
tiori ſignificatu vocatur *condemnatio*, quomodo
prior, nempe *arbitrium* non uno loco appellatur, ut
ɔbavimus *Diſp. 6. de actionib. th. 7. 8. & 9.* Nota, poſte-
rem ſententiam aliquando non ferri, ſed primam
tra ordinem per manum militarem mandari execu-
ni, ſi actor omino rem habere mavult, quæ penes re-
ı eſt. *l. qui reſtituere. 68. de R. V.*

Eod. §.

Quod metus causa, &c.] Hanc actionem Ju-
n. ſimpliciter refert ad actiones in perſonam, quod
ctè fit, ſi originem eius conſideremus, cæteroquin
: ea in rem ſcripta, & quatenus contra tertium etiam

poſ-

poſſeſſorem datur, qui metum non intulit, ſanè non perſonalis ſed realis actionis naturam imitatur.

Ibid.

IN HIS ENIM ACTIONIBUS ET SIMILIBUS, &c.] Inde apparet, non omnes ſpecies hic à Juſtin. relatas ſed eſſe plures. In eo autem errant Interpp. quidam, qui ſtatuunt, omnes actiones in mundo fieri poſſe arbitrarias, ſi ſcil. iudex aliquid iubeat fieri, cui non pareatur; etenim habet actio unaquæque naturam ſuam & formam à iure definitam. Et niſi formulæ quarundam actionum fuiſſent inſerta verba, *niſi arbitratu tuo ſatisfiat, condemna,* non poterat iudex condemnationi finali juſſum aut arbitrium præmittere: itaque certæ tantùm actiones erant, in quibus ejusmodi formulam Prętor dabat.

Ibid.

PERMITTITUR JUDICI EX BONO ET ÆQUO, &c.] *At quomodo ex bono & æquo æſtimat, qui graviorem reo condemnationem infligit*, V. C. *in quadruplum, vel quanti in litem juratum eſt?* Verba hæc actioni de eo quod cert. loc. omnino conveniunt, verùm abſurdum eſſet, ea reſtringere ad primam ſpeciem; ſed poſſunt etiam ad alteram accommodari, ut tamen non intelligamus de ultima condemnatione graviori, ſed de prima ſententia & arbitrio; cui licet non permittitur, quod principaliter petitur, poſſunt tamẽ multa intervenire, quæ deſiderant officium & arbitrium ex æquo & bono interponendum, veluti circa fructus, aut ſi res poſt moram perierit & circa alia. Hoc adjiciendum, non adeò expeditum eſſe, qua in re differant bonæ fidei judicia ab arbitrariis, cùm conſtet in illis quoque in litem jurari; itaque neceſſum eſt, & hic quoque dolum

um & contumaciam præceſſiſſe, quippe citra quæ item non juratur. Vulgò *Dd.* hanc differentiæ rati-:m reddunt, quod officium judicis b. f. actionibus naturale & intrinſecum, ac quaſi eſſentiale: ſed ar-:ariis actionibus extrinſecum & accidentale, quod-: reſideat in perſona ſolâ judicis, in cuius libero ar-rio ſit, ita ſtatuere, iubere, vel condemnare. Sed po-:iùs hoc à plerisque rectè improbatur: Si quidem lex omnino neceſſe habet iuxta formulam præſcri-m *niſi arbitratu tuo ſatisfiat, condemna*, atque ita po-tate actionis jubere rem petitam reſtitui. Ego hanc nitto differentiam, quod v. c. ut in uſuras ex mora, ctus & alia condemnet judex ex æquo & bono, pu-& ſimpliciter ineſt actionibus b. fidei; arbitrariis ve-ineſt ſub conditione, ſi reus non ſatisfaciat, ſi verò :sfaciat, ceſſat iſta pars officii judicis. *Hotom.* etiam ferentiam à formula utriusque actionis ſumit, ve-n hæc conſiſtit tantùm in verbis; alias differentias ab relatas refutavimus *in tr. de action. D. 6. θ. 7. & D. 7. 2.*

§. *Curare autem debet judex 32.*

Certæ pecuniæ vel rei sententi-:, &c.] Hunc textum cum *præcedd.* §§. nonnulli in-pp. conjunxêre; nam cum in arbitraria actione de , quod certo loco, & in cæteris (ubi permittitur ju-:i, ut æſtimet quomodo ſatisfieri oporteat actori) in-rtum peti videtur, & quadantenus in actionibus bo-: fidei, item, ſtricti juris, in quibus incertum petitur, luti in condictione incerti ex ſtipulatu, ideò non im-crito & poſt varias actionum diviſiones propoſitas :aſi pro colophone Juſtinianus *h.* §. adjicere, & in eo onere voluit judicem, quomodo ſententia ab eo ſit feren-

Digitized by Google

ferenda, nempe, licet incertum in libello petitum ſit, tamen debet eſſe certa, ſi modo poſſibile ſit; ratio, quòd aliàs controverſia non finiretur, ſed novo & alio judicio opus eſſet, atque ita lis ex lite naſceretur. Quibus ineptè objicitur, quòd ſententia debeat eſſe conformis libello: nam ſi actor intereſſe petat ſimpliciter, & judex certam quantitatem determinet, ſententia eſt conformis libello, non difformis; Certa autem dicitur ſententia vel in ſe & ſimpliciter, vel per relationem, v. c. ad aliquod inſtrumentum, in quo expreſſa eſt res, aut quantitas, & hoc ſive extrajudiciale, ut in *l. 5. §. 1. de re jud.* ſive judiciale, veluti libellum. Ex quo valet ſententia, *ſolve quod petitum eſt, l. 59. §. 1. eod. tit.* Aliud dicendum de ſententia, *ſolve quod debes*, quæ non valet, niſi in actis probatoriis, v. c. depoſitione teſtium aut inſtrumentis ſit expreſſa certa quantitas, ad quam ſe retuliſſe præſumatur judex, ut volunt Dd. quidam; cui opinioni tamen alii & rectiùs non ſubſcribunt, & ſententiam potiùs hoc caſu pro nulla habent, cùm probationes ut plurimùm ſint dubiæ, quantumque illis tribuendum, judicis ſit arbitrii. *arg. l. 3. §. 2. de teſtibus.* Nota, in criminalibus non neceſſe eſſe, ut ſententia libello ſit conformis, quoniam in his judiciis non de eo, quod agentis ſed quod Reipubl. intereſt, tractatur, & judex ſequitur, quod lex in delictum commiſſum ſtatuit; imò juxta Dd. nec concluſione opus eſt, & valet ſententia, licet pœna in ea expreſſa non ſit. *l. 1. §. 4. ad SC. Turpill.*

Eod. §.

Etiamsi de incerta quantitate, &c.] Pluribus modis dicitur incertum peti, ut apparet ex *l. ubi 75. de V. O.* Nam ubi vel homo in genere debetur, aut duo vel plura alternativè debentur, incertum in obliga-

tione eſſe dicitur; item, ubicunque juxta conditio- obligationis incerti condictio inſtituenda. Dubita- amen poſſit, an ita hîc ſumatur *incertum*, ut in *d.l.75.* qua diſtinctio *certi* & *incerti* eò pertinet, ut ſciatur, um certi, an incerti condictione quis experiri debe- Cæteroquin latiùs accepto verbo poſſit dici, *certum* *ere*, qui promiſſum fundum ſine propriâ appellatio- , aut in genere hominem aut Stichum, vel decem ſibi ri petit, & exiſtimare quis hoc argumento poſſit, *cer- m* latius in *hoc* §. accipi, quod Juſtin. ſolius quantita- s nominatim facit mentionem. Utcunque ſit, con- at petitionem incertam admitti in judiciis univerſa- bus, veluti in hereditatis petitione; itemque in iis, uæ in ſpecie appellantur *generalia*, veluti in judicio egot. geſt. mandati generalis, tutelæ, &c. in quibus ta- nen ejusmodi incertam petitionem *Dd.* quidam ad cceſſiones, veluti fructus, impenſas reſtringunt. Prin- cipalis caſus, quo locus eſt petitioni incertæ relictus, eſt, ſi factum ſit in obligatione, in cujus locum inter- eſſe ſuccedit, quod cùm æſtimetur à judice. §. *ult. ſupr. de V.O.* conſequens eſt id non definiendum eſſe à parte, quæ communis ſententia eſt Interpp. quos refert & ſe- quitur *Jaſon. hîc n.11. & 57.* Ultramontani tamen pu- tarunt, intereſſe, quod petitur principaliter, certifi- candum eſſe ab actore in libello, ubi de facto præteri- to quæritur, quod utique certum eſt in naturâ, pro quibus facit. *l. ſtipulationes 72. in fin. de V.O.* Verum enim verò quamvis hujuſmodi præterita facta certa ſint, ta- men eorum æſtimatio non eſt penes partem, ſed judi- cem. *d. §. ult. de V. O.* eoque definire quidem & dicere poteſt actor, tanti ſuâ intereſſe, ſed cùm judex hanc ta- xationem ſequi non teneatur, nec debet adſtringi ne- ceſſitate exprimenti illam quantitatẽ actor, ſed valet li-

Digitized by Google

bellus, in quo ſimpliciter petitum intereſſe cōmittitur arbitrio judicis. *Bart. in d. l. 72. de V. O. n. 45.* pro quo etiam facit *l. 3. in fin. C. de inutil. ſtipul. & l. ult. in fin. ſi quis in jus voc.* &c. Extra caſus prædictos libellus debet continere petitionem certam, per text. *in l. ſi rem. 6. de R. V l. 1. §. ſi quis. 40. depoſ. l. Prætor. 7. in pr. & §. 4. de injur. l. in actione 19. de furt. cum ſimilib.*

§. *Si quis agens. 33.*

Causa cadebat, &c.] In §. *præced.* monuit Juſtin. judicem, quomodo ſententia ſit ferenda; hîc informat actorem, quomodo libellum formare debeat. Et principale eſt, ut petatur, quod debetur, & quomodo debetur; non plus, nec aliud, nec ex falſa cauſa, in quibus conſiſtunt errata petititionis & libelli, quorum tamen non idem eſt periculum & quaſi pœna, nec eadem jure veteri & novo ubique ratio. Et ait Juſtin. *in pr. h.* §. ſi quis plus petierit, eum cauſa cecidiſſe, quod, ſimul & rationem ejus rei *ad* §. *ſeq.* exponemus. Hæc ratio juris erat, ut cauſa caderet; à quâ aliquando diſcedebat Prætor, non equidem directo, ut jus hoc mutaret, ſed ut ſuccurreret læſis per in integrum reſtitutionem, idque tum ob perſonæ, tum ob cauſæ & erroris qualitatem, cujus utriusque exempla *h.* §. allegat.

Ibid.

Quæ efficiebant, ut plus petiisse, &c.] Si ſcil. ignoret actor pluribus eſſe legatum & ultra dodrantem; quo caſu legatum per L. Falcid. ipſo jure eſt minutum, & ſic plus petitum, propterea rectius *in fin. h.* §. pro *atq; ideo* legitur *ideò quod,* ut rectè *Hotom.* obſervat.

§. *Plus autem quatuor modis. 34.*

Quatuor modis, &c.] His omnibus modis, ſi quis

; plus petiiſſet, cauſa olim cadebat; ratio pendebat rupuloſitate formularum: nam v. c. ſi quis petiiſſet ætore actionem ex mutuo pro centum florenis, s Titius ſibi deberet, prætor ita formulam concibat: *Si paret Titium debere centum, judex condemna*; aque huic probatum fuerit à Titio, ſe tantùm octota debere, judex cogebatur abſolvere Titium, qui uò conventus in judicio defendebat ſe exceptione udicatæ (quæ tum obſtat, quando actio eadem in icium inducitur) neque rigida ratio ac formularum upuloſitas admiſit (quod in aliis terminis ſcribitur *1.§.4.de V. O.*) in majori ſumma & minorem ineſſe. m dicendum, ſi reliquis modis plus petitum & ad itionem formula inpetrata eſſet. Quod ſi tamen ar errore cognito, vel reus apud prætorem allegasnon tantum debere, vel nec dum deberi, & hoc forlæ inſertum fuiſſet, liberatus erat actor à periculo s petitionis.

Eod.

Re, tempore, &c.] Re plus petere accipitur pecie, ut cæteris rectè opponatur: cæteroquin laticcepto verbo incidit id in cæteras quoque ſpecies, eapſe quantitate plus petatur.

Eod.

nte diem vel conditionem &c.] Ratiem, cur rem amiſerit, qui plus petiiſſet, paulò ante dimus; cùm autem ei, qui ante conditionem agit, niadhuc debeatur, ſed tantùm ſpes ſit debitum iri, nec ſſerit dies, aut nata ſit actio, nihil etiam in judiciū decit, eoque hoc de *conditione* incautè & malè huc adtum eſſe videtur, & eum, qui ante conditionem pebat, cauſâ tota non cecidiſſe, nec rem amiſiſſe, ſed

Digitized by Google

conditione poſtea exiſtente rectè iterum agere potuiſſe. Hinc qui ante conditionem agit, non *malè agere* h.e. rem & cauſam amittere, ſed *nihil* & *nulliter* agere dicitur, quod confirmat elegans locus in *l. un. in fin. Quando dies uſusfr. leg.* ubi ex *l. 2. & 3. Quando dies leg. ced.* infert JCtus, ſi is, cui uſufr. legatus eſt, ante aditam hereditatem, & ita antequam dies ceſſit, agat, eum nihil agere: quoniam nec dum nata eſt actio, quæ naſcitur demùm, ubi ceſſit dies *l. cedere. 213. de V. S.* cum in obligationibus in diem, ita ſe res habet, ut nata ſit actio & ceſſerit dies *ead. l.* ideoque qui ante agit, actionem quidem in judicium deducit, ſed quia id ante tempus, & antequam dies venit, agit, malè agit & rem amittit. Nec impedit, quod *Hotom.* affert, etiam hanc temeritatem actoris, qui ante conditionem agit, coercendam fuiſſe. Etenim coercenda quidem eſt, ſed adæquatis modis, de quibus *infr. de pœn. tem. litig.* Atquin ut coërceatur per amiſſionem actionis, ratio juris non patitur.

Eod. §.

Loco plus petitur &c.] Cur actio fiat arbitraria, diximus *ſupr. ad* §. *præterea. 31. in princ. h. t.* ubi vide.

Eod. §.

Huic proximus est, qui causa, &c.] Quod Juſtin. vocat *cauſam*, id *Paul. 1. ſent. 10.* appellat *qualitatem*, & rectiùs dicitur *qualitas* aut *modus*, ut docet *l. oblig. 44. §. modus. 3. de O. & A.* Sed enim verbo *cauſæ* variè utuntur & non raró abutuntur JCti noſtri, ut in *d. l. 44. in pr.* Hujus plus petitionis duo exempla aut ſpecies hîc proponuntur. 1. Si quis ſtipulatus ſit alternativè, decem aut hominem. 2. Si quis ſtipulatus ſit

ſit in genere, utroque caſu electio eſt debitoris. *h.§.& l.plerunq. 10.§.ult. in fin. de jur. dot. & l.4. de trit. vin.leg.* Quod ſi tamen quis ita ſit ſtipulatus decem aut hominem, ut ſibi electionem reſervaret, is tunc alterutrum petere poteſt. *l.ubi 75.§.qui illud. 8.de V. O. Sed cur ei, qui loco plus petit, dicitur proximus, qui cauſa plus petit?* An reſpectu ordinis *in pr.*§. propoſiti: an quod utrobique utilitas adimitur directo; illic loci, hîc cauſæ vel qualitatis.

Eod.§.in fin.

QUIN ETIAM LICET VILISSIMUM, &c.] Quoniam qui certum petit, electionis utilitatem adimit reo & ob id plus petere dicitur. Nam plus hac in re æſtimatur non tantùm ex valore & æſtimatione, ſed etiam ex facilitate ſolvendi, &, quod addo, ex affectione debitoris. Hoc refert *Theoph.* quod de vino campano *h.*§. ſcriptum, quod ipſe peſſimum eſſe ait; ſed fallitur, quoniam Campanum vinum in optimis habitum, teſte *Plin. lib.3.c.5.*

§.*Sed hæc quidem.35.*

POSTEA VERÒ LEX ZENONIS, &c.] Ad §. *præced.* diximus rationem, ob quam plus petens cauſa olim cadebat; quæ mera juris ſubtilis & poſitivi fuit. Cæteroquin potuiſſet etiam ſalva actione, quam actor malè inſtituit, reus ab inſtantiâ abſolvi, ſtante illâ ratione procedendi. Et rurſus ſublata quoque eâ potuit diſponi, ut qui plus petierat, cauſa caderet. Et ſanè id fateri oportebit, ſi uſque ad Zenonem ea pœna plus petitionis duravit; quia jam longè ante Zenonis tempora deſierunt judices cum formulis iſtis veteribus dari, ſalvâ tamẽ manẽte pœna juris veteris ſuper plus petitione; mutatum id fuiſſe à Zenone, ſi quis plus tempore petiiſſet,

tiiſſet, docet *h.§.& §.temporales.10.infr.de except. & l.2. C.de plus petit.*(quæ tamen à Neotericis demum reſtituta eſt, de quâ *Cujac.12.obſ.21.*) quæ Zenonis conſtitutio non extat; nam quæ ſub ejus nomine extat in novis editionibus in *l.1.C.de plus petit.* epitome tantum eſt, quam ex *Baſilicis* eruit *Cujac.d.loc.*

Eod.

ET SIQUIDEM TEMPORE PLUS FUERIT, &c.] Mirum ſit, ſi quoad reliquos tres modos plus petitionis veterem pœnam in ſuo ſtatu reliquit, imò planè id improbabile eſt, utcunque id affirmet *Cujac.d.loc.* Minus enim videtur peccare, qui cauſa plus petit, quàm qui tempore: & procul dubio nimis illa ſubtilis ratio juris diſplicuit Zenoni, & pœna vetus amiſſionis cauſæ æquo gravior ei viſa fuit, ut veroſimile ſit, pœnam plus petitionis in totum per eum abrogatam fuiſſe.

Eod.

COMMISSA TRIPLI CONDEMNATIONE, SICUT SUPRA, &c.] Sive re, ſive loco, ſive cauſâ plus petitum fuerit, in triplum eſt actio, & quidem pro omni damno, quod reus ob vitioſam petitionem paſſus eſt. Supra verò ad *§.tripli.24.h.t.* diximus, id procedere, ubi ſciens prudens id egit actor; ut hic quoque mitiùs cum eo & fortè ad ſimplum reſtituendum agi oporteat, ſi citra dolum plus petiit actor; nam olim etiam erroris hanc pœnam fuiſſe, ut actor cauſa caderet.

Vers. vel §. ſi minus intentione.35.

VELUTI SI CÙM EI DECEM, &c.] Quod minus peti dixerat, explicat de eo tantùm, qui minus *re* vel *quantitate* petiit, quæ una eſt ſpecies minus petitionis, itaque non exempli cauſa hoc ita poſitum; Nam nec loco, nec cauſa minus peti poteſt, & quamvis is, qui ſuo

tem-

tempore petiit, commodum ex re ſoluta percipere potuit; non tamen, ſi poſt elapſum tempus petiit, cenſetur minus petiiſſe, eo reſpectu, ut amplius petere poſſit, ſcilicet quoad illud ipſum quod debetur. Cæteroquin uſuras conſequitur, qui tardius petit; petere enim intelligimus hic inſtituto judicio petere; quamvis mora per interpellationem quoque extrajudicialem, imò quibusdam caſibus etiam citra hanc ex re & ſolo tempore contrahatur & uſuræ debeantur.

Eod. §.

Sine periculo agit, &c.] Cuilibet enim liberum eſt actionem dividere & partem petere, ſalvâ actione, quoad alteram partem; idemque eſt, ſi per errorem partem tantùm petierit, ceſſat enim hîc ratio, quæ inducebat effectum eum, ut plus petens cauſa caderet; nimirum, ut maximè quoad eam partem abſolutus fuiſſet reus, aliam tamen partem petenti actori, non poterat obſtare exceptio rei judicatæ, cui locus non eſt, niſi ubi idem in judicium deducatur.

Eod. §.

In reliquum enim, &c.] Hæc non eſt vera ratio, cur, qui minus petit, ſine periculo agit, ſed ea, quam modò in verbis præcedd. diximus, adeoque unus hic nævus eſt; alter eſt in *verſ. vel* §. *ſeq.* ubi Juſtinian. exempla ejus, qui aliud pro alio petit, refert & ſubjicit, *aut ſi quis ex teſtamento*, &c. cùm hoc caſu non aliud pro alio, ſed idem ex alia cauſa petatur. Sed crediderim Juſtinianum *d. loc.* minus ſcripſiſſe, quàm ſenſiſſe & ſubintelligendum vel ſupplendum, *ſi quis aliud pro alio vel ex alia cauſa*, &c. Etenim his quoque caſibus jure veteri ſine periculo plus petitionis (niſi quòd impenſas ob vitioſam petitionem neceſſariò factas actor

Digitized by Google

reo cogebatur refundere) agebatur & peccabatur, quoniam agenti poſt ex nova cauſa aut aliud petenti non poterat obſtare exceptio rei judicatæ; alia tamen petitione alioque opus erat judicio, ut ſtatim dicemus.

Eod. §. vel verſ.

Judex eodem judicio, &c.] *Sed quomodo idem poteſt cenſeri judicium, ubi nova eſt petitio, & res alia, & conſequenter alia quoq; litis conteſtatio; imò Dd. communiſſimè placuit, libellum poſt litem conteſtatam in eſſentialibus (eſſentialis autem libelli pars eſt res ipſa petita) ne quidem mutari poſſe, cujus tamen contrarium procul dubio hic §. ſtatuit?* Sunt qui *h.* §. ad tempus litis nec dum conteſtatæ reſtringunt, quod non patitur generalitas textûs; alii cum Accurſ. *eodem judicio* explicant, ut ſit coram eodem judice, eodemque actore & reo, quod de jure veteri (quo res petita & cauſa petendi formulæ inſerebatur, eoque ubi aliud petebatur, novâ interpellatione, nova formula & novo opus erat judicio quod tamen hodie mutatum, poſtquam ipſi magiſtratus judicare cœperunt) accipi nequit. Juſtinianus hoc acceptum refert conſtitutioni Zenonis, ex qua, niſi periiſſet, certiùs hac de re ſtatuere poſſemus; haud dubiè ſanè hanc poteſtatem legislator judici facere poteſt, ſed mutare naturam rerum non poteſt. Ego crediderim, Juſtinianum verba *eodem judicio* paulò latiùs accepiſſe, &, quoniam citra interruptionem eadem tractatio continuatur, & petitio, itemque contradictio ſecuta in locum præcedentis ſubrogantur, *eodem judicio* id fieri non malè dixiſſe. Itaq; ſi ſubtiliter conſideramus identitatem vel duplicitatem judicii, poſt litem conteſtatam ſalvo eodem judicio libellus mutari nequit, juxta Dd. qui tamen in eo falluntur, ſi dimittendum & de novo citandum reum arbitrantur: cui

Digitized by Google

cui petenti hoc fortè dandum, ut à priori petitione abſolvatur, licet id minimè neceſſarium crediderim.

§. *Sunt præterea. 36.*

Quibus non semper solidum, &c.] Interpp. quidam putant, occaſione eâ, quod de eo, qui minus petit, dictum, ſequi nunc quasdam actiones, quibus minus perſequimur; ita ut maximè velimus, ſolidum conſequi non valeamus, quod alienum à mente Juſtiniani, qui occaſione eâ ſubjecit, eum qui minus petit, ſine periculo eſſe. Fortè quis dixerit, Juſtinianum redire ad tractatum, quem in §. *curare & ſeqq.* interruperat, & unam adhuc proponere diviſionem (quippe quibus tota *hujus tit.* tractatio abſolvitur) nempe, *quibusdam actionibus ſolidum nos conſequi, quibusdam minus*; rectius enim legimus *conſequi*, quàm *perſequi.* Etenim licet ii, qui beneficium competentiæ habent, de quibus in ſeqq. ipſo jure in ſolidum obligati ſint & conveniri poſſint, condemnatio tamen non fit in ſolidum, quamvis in reſiduum maneat actio contra eos; ſecus ſe habet in prima ſpecie actionis de peculio, quæ ſua naturâ tantùm datur, quatenus eſt in peculio; cujus rei rationem vide ad §. *actiones 10. ſupr. h. t.*

§. *Item ſi de dote. 37.*

Placet eatenus condemnari, &c.] Plures ſunt cauſæ, ex quibus non in ſolidum conſequimur, quod nobis debetur; & poſſent ſtatui duæ generales, una ex naturâ actionis, quæ ita jure comparata eſt, ut in ſolidum non detur; altera, ubi actio quidem ipſo jure in ſolidum datur, ſed exceptione oppoſitâ accidit, ut in minus condemnetur actor; idque rurſus vel ob ſolam rei conventi perſonam, quæ vulgo dicitur exceptio competentiæ, & facit, ut reus condemnetur in quan-

Digitized by Google

tum facere poteſt, indulgeturque reis non unâ ex cauſa, quarum principalis videtur eſſe à reverentiâ perſonæ. Exempla ſunt in *pr. hujus* §. cum quo conjungendum fuiſſet, quod in §. *ſeq.* & §. *ult.* de aliis perſonis, quæ eodem modo condemnantur, tractatur. Ad maritum, quod attinet, ſciendum, ei hujusmodi beneficium nec pacto adimi poſſe, propter reverentiam ei ab uxore debitam. *l. alia cauſa. 14. §. 1. ſolut. matrim.* Cui adverſari videtur *l. un. §. cùm autem. 7. C. de rei uxor. act.* per argum. à contr. ſenſu, illis verbis, *nullo pacto adhibito?* vel verba illa ad modum & tempus exigendæ dotis cum *Accurſio* referamus neceſſe eſt; vel cum aliis pactum hoc, ſi matrimonio ſoluto interpoſitum fuerit, valere dicendum. Beneficium autem hoc marito ſoli, non etiam heredibus ejus (quod & in aliis perſonis obtinet. *l. ſciendum 25. de re jud.*) competit. *l. rei. 15. §. 1. l. maritum. 12. ſol. matr.* ubi lapſus Gothofr. diſtinguens ibidem inter heredem ſuum & extraneum, propter *l. etiam. 18. in pr. eod. tit.* non animadvertens, ibi agi de eo herede mariti, qui eſt filius communis, adeoque etiam uxoris, quæ dotem repetit, nec intererit, an ſit emancipatus nec ne.

Ibid.

SIN MINUS, IN TANTUM, QUANTUM, &c.] *Sed in quo conſiſtit hoc beneficium, etenim videtur hoc commune omnibus etiam extraneis debitoribus, ut ultra, quàm poſſunt, & in bonis eſt, exigi nequeant; deinde & hoc receptum ſit, ut non liberetur, qui exactus eſt, in quantum facere potuit, ſed in reſiduum maneat obligatus, ſi fortè ad meliorem fortunam pervenerit?* Si jus vetus reſpicimus, quo debitores, quaſi in ſervitutem creditoribus, ſi non eſſent ſolvendo, addicebantur, magnus apparet hujus privilegii effectus. Poſt L. Juliam, quæ bene-

beneficium ceſſionis bonorum introduxit, non coguntur hæ perſonæ cedere bonis, quod qui faciebant, licet jure infames verè non erant. *l. debitores. 11. C. ex quib. cauſ. infam. l.ult. in pr. C. qui bon. ced. poſſ.* tamen ſuggillationem & infamiam facti non effugiebant, cùm & publicè eorum bona diſtrahebantur.

Eod.

Quatenus patiuntur ejus facultates, &c.] Hoc pinguius & ita accipiendum, ut quamvis alii debitores, uſque ad peram & ſacculum, ut loquuntur, excutiantur, nec niſi miſericordiæ cauſa ipſis aliquid relinquatur. *l. qui bonis. 6. de ceſſ. bon.* tamen marito relinquendum ne egeat, per *l. inter. 19. §. 1. de re jud.* quæ non ad ſolum donatorem reſtringenda propter *l. in condemn. 173. de R. J.*

Eod.

Nam ob impensas, &c. marito quasi retentio, &c.] An fortè ideò appellatur *quaſi retentio*, quod impenſæ neceſſariæ faciunt, ut ipſo jure minus debeat maritus, ſed qualitas rei debitæ facit, ut jus ſolum citra judicem effectum compenſationis inducere non poſſit. Itaque ſi totum fundum petat mulier, non cenſebitur malè egiſſe, aut plus petiiſſe; non verò ideò, quòd in bonæ fidei judiciis non ſit locus plus petitioni, ut *Hotom. hîc* ſcribit.

Eod.

Quia ipso jure, &c.] Ex Digeſtorum libris (quò nos Juſtin. hîc remittit) videlicet *l. 5. de impenſ. in res dot. l. 56. §. 3. de jur. dot.* diſcimus, quòd per impenſas neceſſarias dos ipſo jure minuatur, adeò ut etiam fundus deſinat eſſe dotalis, ſi per partes tantùm ſit impenſum, quanti eſt ipſe fundus; eoque ipſo jure etiam actio minuatur; hæc enim propriè eſt compenſatio, quæ hoc

hoc facit. Qui caſus non videtur huc pertinere, ubi juxta *hunc §.* minus per actionem conſequitur quis, quàm ſibi debetur; ſiquidem ipſo jure minuto debito, minus eſt in actione, nec amplius totum debetur. Quod ferè non obtinet, niſi ubi invicem quantitates debentur; quem caſum & pecuniæ in dotem datæ non tractare Juſtinianum hoc loco ex eo apparet, quod ſumptuum factorum meminit. Notandum tamen, quamvis neceſſariæ impenſæ efficiant, ut fundus deſinat eſſe dotalis, juxta *d. l. 5.* hoc tamen non ſimpliciter & ita procedere; ut nullo modo actioni de dote ſit locus, ſed officio & cognitione judicis erit opus, ob incertam ſpecierum & corporum æſtimationem: & utique ubi minus eſt impenſum, ad judicem erit perveniendum, & tum retentione marito conſuli veriſſimè dicitur, *juxta d. l. 5.*

Eod.

NECESSARIIS SUMTIBUS, &c.] Nam quod ad utiles attinet, jus vetus mutavit Juſtin. in *l. un. §. taceat. 5. cum §. ſeq. Cod. de rei ux. act.* & retentionem ob eas marito negavit, quamvis nec olim marito ob utiles impenſas retentio data fuerit, per *l. utilium. 8. de impenſ. in res dot.*

§. *Sed ſi quis. 38.*

CUM PARENTE SUO, PATRONOVE, &c.] Hi ob eandem cauſam, quâ maritus, videlicet ob reverentiam debitam, conventi à filio aut liberto non in ſolidum condemnantur, *l. ſunt qui. 16. in f. cum l. ſeq. de re jud.* Addunt Dd. etiam hanc rationem, quòd cùm illi alendi ſint à filio & liberto, competat ipſis exceptio, dolo facis, qui petis, quod reſtituturus es.

Eod.

ITEM SI SOCIUS CUM SOCIO, &c.] Hoc non fit

Digitized by Google

fit ob reverentiam aliquam, quàm alter alteri debeat, ſed ob conjunctionem quandam perſonarum, & quaſi fraternitatem, quam inducit communio. *l. verum. 63. in pr. pro ſocio.* quæ hoc beneficium etiam ſocio particulari, ſive unius rei facit commune, ècontra verò *l. 16. ff. de re jud.* ad ſocium univerſorum bonorum reſtringere videtur, & quod magis eſt, utrunque reſponſum eſt Ulpiani, qui non ſecum pugnabit. Puto hæc non improbabiliter ita componi poſſe, ut *Ulpian. in d. l. 16.* accipiatur de iis terminis, quibus omnimodò hoc beneficium competit, quod regulariter obtinet in patrono & parente, ex quacunque cauſa conveniantur; quin & in marito, licet extra cauſam dotis, per *l. non tantum. 20. de re jud.* ex quo loco §. *præced. in pr.* ſupplendus eſt. In ſocio autem, ſi cum eo judicio ſocietatis agatur, per *h.* §. quomodo omnino agendum eſt cum ſocio omniū bonorum, quibus quamvis in *d. l. 16.* videatur dari hoc beneficium, non tamen debet intelligi excluſus caſus, quo cum ſocio particulari *actione pro ſocio* agitur, ſed quo ex aliis cauſis convenitur. Dd. quidā in *d. l. 16.* ſubaudiunt particulam *maximè.* Alii per eam intelligunt excluſam ſocietatem unius negotiationis, per quam utpote parvùm duraturam non poſſit dici contracta fraternitas; *d. l. 63.* verò explicant de ſocietate partis, v. c. dimidiæ bonorum. Ad fratres quod attinet, notandum, & his à quibusdam tribui hujusmodi beneficium, quia propter quod unum quodque tale eſt, illud magis tale eſt. 2. Quia frater à fratre alendus, ſed limitat Angel. in fratribus utrinque conjunctis; ſed ex ratione juris videtur etiam ſufficere, quòd frater ſit conſanguineus, quippe & ſorori tali dos eſt danda, *arg. l. cùm plures. 12. §. 3. de admin. tut.* & de alimentis idem bene probat. *l. 4. ubi pup. educ. deb.*

Eod.

Digitized by Google

Eod.

Si quis ex donatione, &c.] Ratio propria, quòd ingratitudinis ſpeciem ſapiat, ita ſeverè & rigidè cum eo, à quo quis beneficium accepit, agere. *l. & exher. 46. cum l. ſeq. de re jud.* & quidem ipſâ actione, quâ beneficium accepit; ſecus ſi ex aliâ cauſâ. *l. inter. 19. §. 1. de re jud.* aut non ex donatione purâ, ſed donatione ob cauſam (vide *Jaſ. hîc.*) conveniatur donator.

§. *Compenſationes quoque. 39.*

Plerunque efficiunt, ut minus, &c.] Hic locus conjungendus erat cum fine *§. item ſi de dote. 37.* utpote qui tractat eandem materiam compenſationis, vel potius retentionis, quæ hîc magis intelligitur, vel compenſatio ea, quæ per exceptionem inducitur, arg. verbi, *oppoſitæ in pr.* non compenſationem, quæ ipſo jure minuit actionem; hoc enim caſu, qui totum peteret, malè peteret; quamvis etiamſi ipſo jure operetur compenſatio, cum utrinque quantitates debentur, & ipſo jure imminuta ſit actio, tamen reus conventus ſuper decem, objicere debet in judicio ſibi quinq; debere, cum judex id ignorare poſſit; & hactenus ſapit ſpeciem exceptionis (quam Dd. vocant *intentionis & facti*) quamvis ſi poteſtatem juris & effectum conſideremus, ſit nuda allegatio. Verbum *plerunque* autem in pr. additur, vel propter depoſiti actionem, cui compenſatio objici nequit. *§. in bonæ. 30. ſupr. h. t.* vel quia ſi debitum non ſit liquidum, judex reum non attenta allegatione condemnat, ſalvâ ipſi actione propriâ, quam poſtea inſtituat.

Eod.

Ex bono et æquo, &c.] Docet enim *d. §. in bonæ. 30.* quod poſt reſcriptum Marci etiam in ſtrictis judi-

judiciis reus objicere poſſit compenſationem, adeoq; hactenus illa qualitas, quæ bonæ fidei actionum propria erat, ſtricti juris quoque judiciis communicata ſit.

Eod.

EX EADEM CAUSA, &c.] Gloſſa notat id hodie ſecus eſſe poſt §. *in bonæ. 30. ſupr. h. t.* ſed ita arguitur ſocordiæ Tribonianus. Jaſon. poſt alios ita hæc verba explicat, ut ſignificent, deberi utrinque quantitatem, quæ explicatio à verbis eſt aliena. Puto Juſtinianum caſum eum notare voluiſſe, quo maximè compenſatio ſive retentio (inter quæ alias hæc videtur eſſe differentia, quod retentio propriè & in ſpecie eſt, ubi quis rem alterius penes ſe habet & retinet, donec ſibi ſatisfiat de eo, quod ſibi deberi prætendit; compenſatio autem eſt, cùm quis propter mutuum debitum non ſolvit, quod ipſe debet) locum habet & evidentior eſt æquitas. Et exiſtimo, hoc caſu nullam eſſe exceptionem, ne quidem in depoſito, ſed ob impenſas in id factas compenſationem objicere depoſitarium poſſe deponenti. Contingit autem ſæpe, ut quis & rem alterius penes ſe & ſimul dominum, vel eum, qui jus repetendi habet, propriâ actione habeat obligatum, nempe quoties rem alterius, voluntate ejus ex alia juſta cauſa penes ſe habet & in eam impendit vel propter eam damnum paſſus eſt, ita ut contrario judicio agere poſſit. *l. in rebus. 18. §. ult. commod.* Aliquando pro impenſis non propria actio, ſed retentio ſola eſt, veluti ſi quis in rem alienam à ſe poſſeſſam (maximè bonâ fide) impenſas ſuo nomine fecerit. *v. l. Paulus. 14. de dol. mal. except. l. ſi in. 33. de cond. ind. l. in hoc. 14. §. 1. verſ. diverſum. comm. divid.*

Eod.

Digitized by Google

Eod.

POTERIT JUDEX, &c. CONDEMNARE, &c.] Vulgatæ editiones legunt *condemnat*. In manuſcriptis pluribus habetur, *condemnari placet*. Lectioni vulgatæ ſi addes verbum, *judex*, expedita res eſt. Verbum autem *poterit*, vitioſam facit lectionem, cùm non in arbitrio judicis ſit poſitum, ſed omnino debet ille compenſationis objectæ, ubi debitum certum eſt, habere rationem.

§. *Cum eo quoq;. 40.*

QUI CREDITORIBUS SUIS BONIS CESSIT, &c.] Confusè & negligenter tractaſſe videtur Tribonianus caſus, quibus minuitur actio per exceptionem competentiæ, & quibus ob retentionem ſive compenſationem minuitur. Nunc redit ad eos, qui conveniuntur ſolùm in id, quod facere poſſunt, nempe, creditores, qui bonis ceſſerunt; cauſa hujus beneficii eſt miſeratio, ne iterum in ſolidum excutiatur, qui ſemel omnibus ſuis bonis ceſſit. Unde patet, quòd poſt ceſſionem nihilominus adhuc obligatus in reſiduum debitor, & quidem naturaliter ac civiliter (quæ civilis obligatio per ceſſionem non tollitur, prout rectè contra gl. ſtatuunt Dd.) maneat. Unum adhuc genus perſonarum eſt, nimirum milites armatæ militiæ. *l. miles. 6. in pr. & l. item. 18. de re jud.* quibus ſpeciali favore & privilegio competit hoc beneficium, quod perſonale eſt, eoque nec heredibus. *l. ſciendum. 25. de re jud. l. maritum. 12. l. rei. 15. ſolut. matr.* nec fidejuſſoribus datur. *l. etſi. 24. de re jud.* Unde patet, inutile illud eſſe debitori, ſi fidejuſſorem dedit, quoniam hic in ſolidum exactus itidem in ſolidum exiget actione mandati reum principalem, quoniam relatio, quæ eſt inter debitorem & creditorem,

rem, non eſt inter hunc & fidejuſſorem; nec juvat fidejuſſorem (quod pro cautela tradunt Interpp. in §. *ſed etſi quis. 38. ſupr. h. t.*) ſi conventus denuntiet reo principali & hic ſuſcipiens in ſe judicium opponat hanc exceptionem; nam præterquam quòd hoc rationi juris & textibus non conveniat, ita injuria fieret creditori, qui accipiendo fidejuſſorem, in omnem eventum ſibi voluit eſſe conſultum.

TIT. VII.

QUOD CUM EO, QUI IN ALIEN. POT. EST.

Princ.

QUIA TAMEN SUPERIÙS, &c.] His verbis continuationis ratio exponitur ex §. *actiones. 10.* vel ex §. *ſunt præterea. 36. tit. præced.* ubi de actione de peculio agit, de qua, ut & aliis, quæ dantur in patrem & dominum ex conventionibus filiorum & ſervorum, hîc pleniùs agit; item iis, quæ ex liberorum & ſui juris hominum quibusdam contractibus in alios dantur, veluti, inſtitoria & exercitoria, de quibus *infr. h. t.* quas prætor (nec enim juri civili convenit, ut quis ex conventione alienâ obligetur, ut maximè hic ſit in ejus poteſtate) in præponentes ob factum præpoſitionis propoſuit; eoque hujusmodi actiones magis dativæ, quàm nativæ ſunt.

Eod.

FERE EADEM JURA SERVANTUR, &c.] Meritò adjecit *ferè*. Nam 1. filiusfam. contrahens & ipſe obligatur, ut conveniri poſſit. *l. filiusfam. 39. de O. & A.* ſervus non item. §. *item. 6. ſupr. de inutil. ſtip.* 2. Servo mutuam pecuniam accipiente, dominus de peculio

obligatur, quod ſecus in filiofam. ob SCtum Maced. §. *illud. 7. infr. h. t.* 3. Filiusfam. etiamſi fidejuſſerit, novaverit, compromiſerit, obligat patrem de peculio: quod ſecus in ſervo extra cauſam peculiarem. *l. 3. §. ſi filiusf. 5. de pecul.*

§. *Si igitur juſſu. 1.*

In solidum Prætor, &c.] Scilicet reſpectivè ad actionem de peculio, non autem ulterius, quàm juſſit dominus; cui non obſtat, quòd ſervus inſtar nuncii & miniſtri cenſeatur, eoq; dominus actione directâ teneat, *arg. l. 14. §. ult. cum l. ſeq. de conſt. pec.* Sed ℞. id tum verum eſſe, cùm v. c. dominus ipſe contraxit & mutuum accepit, & ſervo tantum numerari pecuniam jubet, quo caſu ceſſat *actio quod juſſu. l. ult. quod juſſ.* ſecus ſi ſervum jubeat contrahere, quod inde evincitur, quod filiusfam. ſi patris juſſu contrahat, ipſe quoque obligatur. *l. 3. §. 4. de minor. l. pater. 7. quod cum eo, qui in al.* Cui iterum non obſtat *l. 4. Cod. eod.* quia ibi pater (ut verba textûs arguunt) ipſe contraxit & filius tanquam miniſter intervenit.

Eod.

Scilicet quia is qui ita contrahit, &c.] Quia paſſim dicitur, juſſu domini cum ſervo contractum, adde *l. 1. §. 1. h. t.* Hinc dicendum videtur, juſſum ita accipiendum quod dominus juſſerit Titium cum ſervo contrahere, non ſervum cum Titio. Et hæc res fecit, ut ita diſtinguere quibusdam placuerit, quòd, ſi verba dirigantur ad ſolum ſervum, tum ſolùm actionem, *quod juſſu* competere; ſi verò ad contrahentem cum ſervo, tum etiam actioni *mandati* locum eſſe, per *l. ſi tibi. Cod. mandat.* præter actionem, *quod juſſu. l. 1. §. 1. l. 2. pr. h. t.* ad quas fortè reſpondendum, utrunque illic concurriſſe, & ſolum actioni mandati locum eſſe,

ſi

ſi verba ad contrahentem directa fuerint. Nota, ut actioni *quod juſſu* locus ſit, ſufficere ſervum oſtendere poſſe juſſum domini, vel per ſubſcriptionem in chirographo. *l.1.§.4.h.t.* quamvis dominus verbo *mandandi* uſus fuerit, quia ex perſonæ qualitate id de juſſu explicatur. *l.1.§.3.h.t.*

§. *Eadem ratione.* 2.

QUARUM ALTERA EXERCITORIA, &c.] Utraque actio habet cauſam generalem, domini voluntatem, dum navi aut tabernæ quem præponit. Illa à præponente, hæc à prapoſito nomen accepit, fortè quòd ita concinniùs viſum fuit. Nam qui navi præponitur, magiſter; præponens verò exercitor dicitur. At inſtitor propriè eſt, qui negotiationi alicui quæſtuariæ præficitur, non ut unum, ſed ut plures contractus faciat; ſed minus propriè, qui ad ſingulares actus præficitur, quo caſu utili tantùm inſtitoriæ eſt locus. *l.pen. C. de inſtit. act.*

Eod.

ET QUID CUM EO, EJUS REI CAUSÆ, &c.] Ut & juxta legem præpoſitionis, *h.§. l.1.§.7. cum ſeqq. de exerc. act. l.5.§. non tamen. 11. de inſtit. act.* cujus probatio cui incumbat, docet *l.ult. de exerc. act.* hanc enim voluntas domini, quamvis generalis, habet limitationem.

Eod.

ISTAS DUAS ACTIONES TAMEN, &c.] Hinc viciſſim quæritur, an ſicut præponens obligatur contrahenti cum inſtitore, ita præponens contra eum, qui cum inſtitore contraxit, actionem habeat? quod negatur & differentiæ ratio perſpicua eſt, quoniam imputare ſibi debet, qui præpoſuit. *arg. l.1.§. 4. de exerc.*

 act.

act. & exinde lucrum captavit, ac ſimul ſecutus eſt fidem præpoſiti; adeoque cùm huic cum omnibus jus contrahendi permiſit ſufficit ei actio ordinaria, mandati, locati, contra præpoſitum. *l.1.* §. *ſed ex.18. de exerc. act. l.1. §.1. de inſt. act.* cùm & alias juris non ſit, ut per liberum hominem alteri adquiratur actio. Et id de exercitore ita reſponſum *in d.l.1.* §. *18.* nec ſecus (ut *Accurſ.* putat) in inſtitore per *d.l.1. in fin. de inſt. act.* Nam præterquam quòd differentiæ ratio afferri nequit, ita eſt, ut in illa propoſitum ſit jus ordinarium & nihilominus in fine remedium extraordinar. adjectum; hæc verò accipienda ſit de utili actione, & quæ ex æquitate in ſubſidium & quaſi extra ordinem accommodatur præponenti, ubi aliter rem ſuam ſervare nequit, ac ſolvendo non eſt inſtitor *l. 2. de inſtit. act.*

Eod. §. 2.

ETSI LIBERUM QUIS HOMINEM, &c.] In eo hæ duæ prætoriæ actiones à cæteris, quæ *hoc* §. proponuntur, diſtant, quòd etiam competant, ſi quis liberum hominem præpoſuerit, *h. §. in fin.* Inſtitores autem prætereà etiam ipſi conveniri poſſunt, quia contraxerunt. *l.1.* §. *17.* & §. *pen. de exerc. act.* quamvis liberi homines ſunt. Cui objici ſolet. *l. ult. de inſtit. act.* ſed reſp. ibi non contraxiſſe inſtitorem, ſed tantùm confeſſum fuiſſe nomine præponentis, pecuniam ad menſam ſuam perveniſſe.

§. Introduxit. 3.

SCIENTE DOMINO, &c.] Qui peculium concedit, hoc ipſo facultatem contrahendi ſervo conceſſiſſe videtur, *arg. l. 1.* §. *5. de adq. poſſ.* ſed quia hæc voluntas eſt paulò generalior, ideo conventus actione de peculio dominus prius deducit, quod ſibi ſervus debet

debet, ut ad §. *ſeq.* dicetur; at hoc caſu non eſt ita generalis voluntas; eoq; dominus privilegium deductionis non habet, ſed æquali jure cum creditoribus aliis eſt, *l.1. princ. de trib. act.* niſi mercibus cedere velit. *l.5. §. etſi. cum ſeqq. l. illud. 7. §. eod.*

Eod.

QUASI MINUS EI TRIBUTUM, &c.] Quod ſi dominus interpellatus nec tribuere. *l.7. §. 2. de trib. act.* neque mercibus cedere velit, aut iniquè verſatus in diſtribuendo, jam coërcendo dolo hæc actio *tributoria* comparata eſt. *l. 8. d. t.* quamvis (ut ibi *in pr.* eſt) non ſit de dolo, hoc eſt, doli actio, ſed rei perſecutoria. *l.7. §. ult. de trib. act.* nec damnatum ſequatur infamia, quo reſpectu hæ duæ actiones ſibi opponuntur.

§. *Præterea. 4.*

UT QUAMVIS SINE VOLUNTATE, &c. TAMEN SIVE QUID IN REM EJUS, &c.] Cauſa propter quam ex ſervi contractu in dominum datur actio duplex eſt; tùm voluntas domini (quæ tamen non eſt ubique unius generis, ut ad §. *præced.* dictum) tum utilitas ejus, quando ex ſervi contractu locupletior eſt factus, & in rem ejus verſum.

Eod.

QUICQUID NECESSARIÒ IN REM EJUS, &c.] Caſum magis certum exprimere voluit Juſtin. idemque dicendum de impenſis utilibus, per *l. 5. §. 2. & paſſ. t. t. de in rem verſ.*

Eod.

LICET ENIM UNA SIT ACTIO, &c. TAMEN DUAS HABET CONDEMNATIONES, &c.] Hujus quaſi unionis ea ratio videtur, quoniam quòd in rem

domini verſum eſt à ſervo, qui peculium habet, hoc ipſum dominus ſervo debere intelligitur, itaque tanto plus in peculio eſſe cenſetur, *l. 1. §. ult. de in rem verſ.* adeò, ut quamvis ſimpliciter de peculio agatur, hoc quoque per conſequentiam veniat, licet utilius ita agatur, ut actioni de peculio clauſula de in rem verſo adjiciatur. Nota, aliquando actionem de in rem verſo ſeparatam eſſe ab actione de peculio, & ſolam in judicium deduci, v. c. ſi peculium ademtum, aut ſervus mortuus & annus intra quem de peculio agi poteſt, finitus ſit.

Eod.

Cùm autem quæritur, quantum in peculio, &c.] Docet hîc Juſtinianus, quidnam intelligatur eſſe in peculio, cujus in condemnatione ſecunda judex habeat rationem. Nimirum ita eſt, ut ſicut id, quod dominus ſervo debet, auget peculium, ita viciſſim minuat, quod ille domino debet naturaliter, & dominus quaſi prævenisſe & exegiſſe intelligatur. Idemque obtinet, ſi quid ſervus debeat iis, qui ſunt in ejusdem poteſtate; quoniam per hos domino obligatio adquiritur. *l. 9. §. 3. de pecul.* quod ſecus eſt, ſi ordinarius vicario ſuo debeat, *h. §. in fin.* ratio, quamvis hic ſit conſervus & in poteſtate domini, tamen ex hujus deſtinatione eſt in peculio ordinarii ſervi.

§. Cæterum dubium non eſt. 5.

De peculio, deque eo agere poſſit, &c.] Docetur, ex contractu ſervi plures concurrere actiones, veluti, ſi inſtitor ſit, & peculium habeat, & in rem domini quid verſum, ratio, quia iſtæ actiones non propriæ & per ſe ſubſiſtentes ſunt (ut monitum ad §. *actionum. 28. ſupr. de action.*) ſed actionum ex contractu qua-

qualitates & adjectiones, & datur iſto caſu una revera actio ex empto ſed tripliciter ex empto inſtitoria, ex empto de peculio, & ex empto de in rem verſo. Concurrunt porrò hæ actiones non cumulativè, ut pluribus ſimul, aut ſucceſſivè uti liceat, ſed electivè, ut una per alteram conſumatur. Quamvis enim hoc reſponſum ſit de actione tributoria & de peculio in *l. 9. §. 1. de trib. act.* tamen in omnibus obtinet communis ratio hæc, quòd ex unico contractu deſcendunt; ideoque prudenter procedendum monet *h.* §.

§. Illud propriè ſervatur. 7.

QUOD MACED. SCtum PROHIBUIT MUTUAS PECUNIAS, &c.] Jam juxta princ. h. tit. ſeparatim tradit, quod ſpeciale eſt in filiofam. uno ſaltem adducto exemplo (plures differentias vid. *ſupr. ad d. princ.*) de mutuo pecuniæ numeratæ (nam ad alias res mutuo datas, ſi modò fraus facta non ſit, SCtum non pertinet. *l. item ſi. 7. §. 3. ad SCtum Maced.*) quod fruſtra contrahit filius ob SCtum Maced. cujus ſententia & cauſa *h.* §. ſuccinctè proponitur.

Eod.

NEPOTEM NEPTEMVE, &c.] Quoniam *hoc verſu &* §. iterum nepotis & avi fit mentio, mirum eſt cur *Pacius* ſive *Criſpinus in §. præced.* verba *& nepote*, &c. notis tanquam ſuſpecta incluſerint.

§. Illud in ſumma. 8. & fin.

DIRECTO QUOQUE POSSE A PATRE DOMINOVE CONDICI, &c.] Textus in hanc rem ſunt in *l. ſi inſtit. 29. de reb. credit. l. ſi quis. 17. §. ult. de inſtit. act. l. ult. pro ſocio.* ubi ille ſcrupulus occurrit, quorſum opus fuerit iſtis actionibus prætoriis, cùm ſufficere potuerit condictio, quæ eſt civilis actio, & aliàs etiam

Digitized by Google

Prætor non facilè ſoleat introducere actiones, ubi jure civili ſatis proviſum eſt. Reſpond. vel quòd condictio ſit generalis, & non ſatis certæ naturæ actio, prætereaque ſtricti juris; prætor autem exiſtimaverit, utile eſſe, ut etiam ſpeciales actiones ipſorum contractuum cum his qualitatibus in parentes & dominos darentur; Ubi non probandum, quod *Weſenb. & alii* per condictionem ipſam contractus actionem intelligunt; cùm verbo *condictionis* non ita temerè uti ſoleant JCti.

TIT. VIII.

DE NOXALIB. ACTIONIBUS.

Princ.

NOXALES ACTIONES PRODITÆ SUNT, &c.] Poſt contractus ſequitur nunc, quomodo ſervi teneantur ex delicto. Et quæritur aut de accuſatione criminali & pœnâ in corpus, & hæc ipſi ſervo irrogatur; aut quæritur de actione & perſecutione civili; & rurſus, aut juſſit dominus, aut ſaltem ita ſcivit, ut pro imperio herili prohibere potuerit & tenetur ac ſi ipſe deliquiſſet in ſolidam damni dati æſtimationem, aut quomodo alius quivis, qui deliquit; aut ignoravit, vel cum ſciret, prohibere non potuit, aut eo prohibente ſervus contumaciter deliquit, tunc dominus convenitur actione noxali, & quidem hac tantùm, eò, quòd ex delictis non datur actio de peculio in dominum. *l. ex pœnalib. 58. de R. J.* ſicut in eundem nec actio noxalis ex contractu ſervi datur, etiamſi dolum admiſit. *l. ex contractibus 49. de O & A.* niſi per obliquum, v. c. ſi debitor ſervum mihi pignori dedit, & is mihi furtum fecit, vid. *l. inter. 26. §. ſed cum. 7. mandat. l. ſi ſervus. 31. de pign. act. l. ſi ſervus. 61. §. 1. cum ſeqq. de furt.* Sciendum autem, quod ſicut actio de peculio in contractibus non eſt propria actio,

ctio, ſed actionum ex contractu adjectio, ita etiam actio noxalis in delictis.

Eod.

QUIBUS DOMINO DAMNATO PERMITTITUR, &c.] Ratio redditur in §. *ſeq.* Hoc ſaltem addendum, eum qui damnum paſſus eſt, utilius agere alternativè, ut aut damni æſtimationem præſtet, aut ſervum noxę dedat, ne ſi ſimpliciter illud petat, videatur arguere ſcientiam domini & ita ſuccumbat. Nam & ſententia alternativè fertur. *l. 6. §. 1. de re jud. & §. 1. infr. de off. jud.*

§. Noxa autem. 1.

EST IPSUM CORPUS, &c.] Hoc perſpicuè falſum eſt, & omninò inter errata Triboniani referendum, nec puto ullibi ita uſurpari verbum *noxa*. Et utique dicimus *noxæ dedi*, noxam caput ſequi, ubi ridiculè per *noxam* ipſum corpus intelligitur.

§. *Dominus. 3.*

NEC MINUS IN PERPETUUM, &c.] Cum cauſa hæc & titulus inter modos acquirendi dominii non referatur, licet exiſtimare, olim dominium tantum bonitarium in actorem translatum fuiſſe, quod videtur innuere. *l. electio. 26. in fin. h. t.* ibi: in *bonis* fieri ejus &c.

Eod.

AUXILIO PRÆTORIS INVITO DOMINO, &c.] Nullam habet actionem, ſed implorabit nobile officium Prætoris. Singularis autem hic notandus eſt modus adipiſcendæ libertatis, cujus ratio eſt, quod cauſa ſervitutis apud ſecundum dominum hæc eſt, quod damnum dedit, quâ ceſſante per æſtimationem oblatam, ceſſat effectus.

Digitized by Google

§. *Omnis autem.* 5.

NOXALIS ACTIO CAPUT SEQUITUR, &c.] *Hotom. hic*, exiſtimat per *caput* intelligi dominum ſervi, verùm perperàm. Nam præterquam quod hujusmodi explicatio nullo textu juris confirmatur, *noxa* ſignificat delictū & obligationē ex delicto, quæ utique in ſervi perſona hæret, eamque ſequitur, ut *hic* §. docet. Nec movet, quod alibi ſervus caput habere negatur. §. *ſervus*. 4. *ſupr. de cap. dimin.* ibi enim verbum *capitis* in ſpecie uſurpatur. *arg. l. ult. de cap. dim.* qua ſpeciali ſignificatione verbum *perſonæ* ſervo negatur.

Eod.

CUM ILLO INCIPIT ACTIO ESSE, &c.] Hoc inde fit, quia prior dominus aliàs etiam noxæ dando ſervum liberatur, nec ad reſtitutionem damni aut pœnam ſolvendam compelli poteſt. Novus autem dominus, cui ignoranti talis ſervus eſt venditus, regreſſum habet contra venditorem.

Eod.

DIRECTÒ IPSE TENETUR, &c.] Rationem reddit *Hotom.* quòd naturalis obligatio, quæ durante ſervitute cœpit, fiat efficax poſt libertatem; Verùm ita etiam in contractibus, ex quibus ſervus naturaliter obligetur *l. 14. de O. & A.* teneretur, quod tamen ſecus eſt. *l. 1. 2. & 5. C. an ſerv. ex ſuo fact.* extra caſus ſingulares in *l. 3. C. eod.* Differerentiæ itaque ratio, quæ in *d. l. 14.* ponitur, in eo ſita eſſe videtur, quòd ſervus contrahens omnia adquirat domino, & qui cum eo contrahit, domini perſonam ſpectare intelligitur. Nec obſt. *d. l. 14.* nam ea accipienda eſt aut de ſimplici ratione liberationis ab obligatione naturali, de qua ibi agitur, vel explicanda ex *l. ſi qui. 18. l. quod ſervus. 35. de ſolut.*

§. *Si*

§. *Si ſervus.6.*

ACTIO NULLA NASCITUR, &c.] Habet hoc ſpeciem limitationis ad §. *præced.* & quidem ob jus poteſtatis actio inter dominum & ſervum non naſcitur; quæ verò nata non eſt, non poteſt ſequi caput, nec poſtea ob manumiſſionem ſecutam demum naſci. *l. 1. C. h. t. l. ult.* C. *an ſerv. pro ſuo fact.* ſimiliter, ſi actio ab initio utiliter nata eſt, extinguitur; cùm res in eum ſtatum fuerit deducta, à quo incipere non potuiſſet, neque reviviſcit etiam, licet ad priorem ſtatum redierit.

Eod.

INTERDICITUR ACTIO, &c.] Rectiùs legitur, *intercidit actio,* quod *Hotom. & Ruſſard.* probant & ita *Theoph.* in Græco habet, niſi *interdici actionē* ita accipiamus, quando ipſo jure competentem Prętor ex juſtis cauſis negat.

§. *Sed veteres.7. & ult.*

NOVA AUTEM HOMINUM CONVERSATIO, &c.] Ratio mutationis prima ſumta eſt à miſeratione liberorum, in verb. ſtatim ſeqq. Altera à favore pudicitiæ. Tertia, quod ipſi etiam liberi actione ex delicto conveniantur, ſicut ex contractibus. *l. 39. de O. & A.* Quod ſi pecuniariam pœnam aut æſtimationem ſolvere non poſſint, punientur in corpus; niſi pater pro iis ſolvere velit, ad quod tamen neque ex peculio tenetur, niſi actione judiciali, poſtquam filius in certam ſummam condemnatus fuerit. *l. 35. §. idē. 11. de pecul.* de quo ſup. aliquid diximus ad §. *ſi filiusfam. 2. de oblig. quæ q. ex delict.*

TIT.

Digitized by Google

TIT. IX.

SI QVADRUPES PAUPER. FECISS. DICATUR.

Princ.

ANIMALIUM NOMINE, &c.] Quadrupedum ſcilicet, *arg. rubr. hîc & in ff.* Ad bipedes quoque, & aves, ſi damnum faciant, extenſa eſt actio utiliter *l. 4. h. t.* Amplius ad pecudes tantum pertinere videtur, *arg. §. ult. h. t.* fortè, quia fruſtra canis noxæ daretur, ex quo ferè nullam utilitatem domini percipiant.

Eod.

SI QUA LASCIVIA, &c.] Quia hæc animalia aliàs manſueta induunt quaſi naturam ferarum beſtiarum, dum contra naturam ordinariam iſtorum animalium ita moventur, ex quodam contracto quaſi vitio, ideoque in fin. h. pr. Juſtin. ait, *bos cornu petere ſolitus*; nam ſi ſolitus non fuerit, creditur culpâ aut inſtigatione hominis id feciſſe, quo caſu actio L. Aquil. competit. *l. 1. § 4. 5. & 6. h. t.*

Eod.

NOXALIS ACTIO L. XII. TABB. &c.] Sicut in L. Aquil. ſervi & quadrupedes æquiparantur. *l. 2. de L. Aquil.* ita non diſſimiliter & hîc. Nam tenemur ex eorum, qui in poteſtate noſtra ſunt & conventionibus (juxta tradita tit. 7.) & delictis, ſed noxaliter tantùm. In poteſtate noſtra ſunt animalia rationalia, ut liberi noſtri & ſervi (de quorum delictis *tit. præced.*) & ratione carentia, de quibus *h. t.* Delictum autem hîc latius ſumitur, ut etiam beſtiis competat, ſed quia hæ non intelligunt, adeoque proæreſi carent, hujus generis delictum vocatur *pauperies, h. pr.* Solet tamen circa arietes

tes, ſi inter ſe commiſerint & alter periit, inter provocantem & provocatum diſtingui. *l.1.§.11.ff.h.t.*

Eod.

QUIA ITA LEX XII. TABB. SCRIPTA, &c.] Ratio verior relata eſt *tit. præced. in §. ſumma. 2.*

§. *Hæc autem. 1.*

CÆTERUM SI GENITALIS SIT FERITAS, &c.] Præſupponendæ ſunt hîc hujuſmodi feræ beſtiæ quæ occupatæ & in privato dominio ſunt, ex quorum delictis ſive damno hæc actio non competit, ſcilicet directò, ſed tantùm utiliter. *§. fin. h. t.*

Eod.

DENIQUE SI URSUS FUGERIT, &c.] Quod ſi in poteſtate exiſtens nocuerit, & tunc fugerit, ſimiliter conveniri nequit dominus, quia beſtia, quæ evaſit, eſt inſtar ſervi manumiſſi, & noxæ dari nequit; Si verò in poteſtate nocuerit beſtia fera, & dominus eam habeat, utilis actio locum habet, ut paulò ante diximus.

§. *Pauperies autem. 2.*

HÆC QUIDEM AD NOXALEM, &c.] h. e. Ea quæ dicta ſunt, eò pertinent, quòd illis caſibus non competat quidem actio directa noxalis, ſed tamen alio remedio ſuccurri damnum paſſo, ut ſequitur § *ſeq.*

§. *Cæterum ſciendum. 3. & fin.*

ÆDILITIO EDICTO, &c.] Hoc proponitur in *l. hi enim. 40. cum ſeqq. de ædil. edict.* Si homo liber perierit, pœna eſt 200. ſolidorum; ſi ei nocitum ſit, quid in æſtimationem damni veniat, docet *l. 3. h. t.* in qua tamen haud ſcio ſatis, quid per *Legem* intelligat JCtus, vix enim eſt, ut ita appellaverit edictum ædilitium, & utiq; tamen actio naxalis ex L. XII. tabb. de pauperie pro iis, quæ

Digitized by Google

quæ ibi referuntur, competere non poteſt. Fortè dicendum, L. XII. tabb. & actionem de pauperie etiam in cane locum habere, ſed ædiles inſuper addidiſſe pœnam edicto ſuo, & quidem in eum tantum caſum, ſi canis ibi habitus, qua vulgo iter ſit, damnum dediſſet.

Ibid.

QUÀ VULGÒ ITER FIT, &c.] *Quid ſi extra hunc caſum aper, urſus aut leo damnum dederint, an tum ceſſabit omnis actio?* Quid ni & hic actio noxalis directò locum habere potuerit? habent enim iſtæ quoque beſtiæ precium & utilitatem ſuam.

Eod.

LOCUM HABEBIT ET DE PAUPERIE, &c.] Ne obſtet §. *1. h. t. Accurs.* rectè explicat de utili actione, prout etiam text. eſt in *l. 4. h. t.* (de qua utili actione accipimus etiam *l. 2. eod. tit.* vel ad ædilitium edictum referimus:) Placuit autem in hunc quoque caſum utilem noxalem actionem porrigi, ſi fortè quis mallet ipſam beſtiam conſequi & propterea alternativè ad dedendum aut ſolvendum ageret.

Ibid.

DE EADEM RE, &c.] Videndum inprimis, quid ſit *de eadem re.* Certiſſimum enim aliàs principium juris eſt, *quòd de eadem re bis judicium non reddatur*, ſed per deductionem priorem in judicium ejusdem rei, jus agendi ſuper eadem re conſumtum ſit, agentiq; obſtet exceptio judicati; niſi poſtea eadem res ex alia cauſa in judicium deducatur, veluti, ſi qui emit hominem & eundem ſibi dari ſtipulatus ſit, procul dubio duę actiones concurrunt electivè, & una conſumit alteram, hactenus ſcilicet, ſi unâ rem conſecutus ſim; ſecus ſi reus ſit abſolutus; quo caſu altera quoque in judicium dedu-

deduci poteſt, quæ ſententia eſt J Cti in *l. & an. 14. §. 2. de except. rei jud.* Igitur ſi res & cauſa eadem ſit, omninò conſumtum eſt rurſus agendi jus & utique obſtat exceptio rei judicatæ; Sin eadem ſit res in ſpecie & alia cauſa (vetus ſcil. quæ cum altera ſimul fuit) reus ante condemnatus, actorem jure repellet; (niſi tamen appareat id actum eſſe, ut res bis, vel bis æſtimatio, vel res & æſtimatio peti poſſit, e. g. ſi hominem emptum mihi donaveris) ſecus ſi abſolutus. Sin ſit eadem cauſa & alia res, rectè aget creditor. Ex quibus conſequitur, ſi intelligamus eandem rem in ſpecie, & eandem petendi cauſam, falſam omninò eſſe ſententiam hujus loci, ſi ſcil. (quod notandum) actio ſit ex conventione; ſecus ſi ex delicto. Nam tunc diverſa videtur eſſe ratio circa cauſam diverſam. v. c. ſervum læſi, eundemque poſtea rapui, competit & actio L. Aquil. & vi bon. rapt. nec altera per alteram conſumitur *l. 2. in pr. de priv. del.* Verba igitur *de eadem re* videntur paulò pinguius accipienda, non, ut *Accurſ.* de eodem facto & delicto ſimplici, quippe ex quo unâ tantùm actione agitur, ſed quod intelligat, in & circa eandem rem delictum commiſſum eſſe per plura (nam unum delictum pluribus pœnis ſimul effectualiter non coerceetur) delicta & facta, vel factum; cùm etiam in unum factum plura poſſint incidere delicta, v. c. ſi ſervum meum in mei injuriam quis flagellis cæciderit, & ejus corpus hoc modo deterius reddiderit, unum eſt factum, ſed duo delicta, videlicet injuriarum & damni dati; nam & pluralitas actionum pœnalium plura delicta præſupponit. Quò pertinet *l. 2. de privat. del.* ubi Ulp. ſcribit, *plura delicta concurrentia non facere, ut ullius impunitas detur*, quod in caſibus ibi propoſitis & ubi plura ſunt facta apertius eſt. Sæpè tamen unum videtur factum, cum plura ſint delicta,

Digitized by Google

ćta, quamvis propter identitatem facti JCti unum delictum appellent, ut in *l. cùm ex uno. 32. de O. & A.* in exemplo arborum furtim cæſarum, ex quo quis ob damnum datum L. Aquilia, & ex L. XII. tabb. tanquam fur non manifeſtus in duplum tenetur. *l. 1. in pr. & l. furtim. 7. arb. furt. cæſ.* Quam duplicitatem inſinuat etiam JCtus in *l. plura. 53. in pr. de O. & A.* ubi plura delicta una in re neceſſariò intelliguntur, ubi ex uno facto naſcuntur, & inſubtiliter etiam ac pingui Minervâ ibidem dicitur una obligatio, ubi unum factum & plura delicta ſunt. Secundùm quæ nunc commodè accipiendum eſt, quod ait *Vlp. in l. pen. eod. tit.* nempe, ut non omninò eadem in ſpecie pecunia ſignificetur, cùm in identitate ſpeciei vix concurſui cumulativo locus ſit.

Eod. §. 3.

Concurrentes, &c.] Concurrere dicuntur actiones dupliciter, electivè (ut docendi cauſa loquuntur Doctores) & cumulativè. Illud ita, ut ex pluribus actionibus unà tantùm experiri liceat, quâ in judicium deducta cæteræ conſumantur, quomodo ad *§. cæterùm. 5. tit. 7.* in ea materia diximus plures concurrere actiones; Hoc ita, ut omnibus experiri liceat, aut ſimul aut ſucceſſivè, de quo concurſu loquitur. *l. nunquam. 60. de O. & A. l. nunquam. 130. de R. J.* Longè autem difficilius eſt, ut cumulativè concurrant duæ pluresve actiones rei perſecutoriæ, ubi jam adeptus ſum per unam, quod mihi cœpit abeſſe. Atquin nihil impedire videtur, quin ex pluribus cauſis pœnam perſequamur. Eoque etiam perſecutoriæ quædam ita concurrent cumulativè, videlicet ſi ſint ex delicto, & poſitis terminis habilibus, de quibus paulò ante ad verba *de eadem re*, diximus, & probat. *d. l. cùm ex uno 32. de O. & A.* Cui con-

contradicit *l.53. de O. & A.* qui textus adverſis frontibus cum ſe invicem pugnant. Sunt qui *d.l.32.* ita explicant, naſci quidem illo caſu plures actiones, ſed poſt unam intentatam reliquas per exceptionem excludi, quod non patitur verbum *experiri*, quod de effectu intelligendum. Alii intereſſe putant, utrùm prius actum fuerit actione, quâ plus continetur, an verò, quâ minus; ut hoc caſu in id, quod ſupereſt, alterâ actione agatur, ut in caſu non diſſimili reſponſum eſt in *l.7.§.1.commod.* & in terminis. *l.1.arb.furt.cæſ.* quam limitationem non videtur pati. *d.l.32.* ita enim non liceret effectu uti omnibus, & faciliùs iſtud admittendum in concurſu actionis pœnalis mixtæ & rei perſecutoriæ ex contractu & delicto; non verò actionum ex delicto tantùm. Rectius diſtinguitur inter qualitatem, conditionemq; actionum ex uno facto, ut ſiquidem tendant ad diverſa omnes, concedantur cumulativè; ſin verò ad idem, una per alteram tollatur, & ad hunc caſum pertinere dicimus. *d.l.53.* ad illum verò *d.l.32.* Cauſam diſtinguendi præbet *l.pen.arb.furt.cæſ.* ubi actio ex interdicto quod vi aut clàm pariter, ut actio L. Aquiliæ competit ad intereſſe, itaque meritò una per alteram & quidem ope exceptionis, non ipſo jure, conſumitur. Illud non ſapit, quòd *Joh.Fab.hîc d.l.32.* explicat de caſu, quo plures deliquerunt, ubi tamen non fuiſſet dubium, quin omnes & ſinguli pœnalibus actionibus in ſolidum exigi & conveniri potuerint; tum reſpuit etiam illam explicationem unitas facti, quod in exemplo arbor.furt. cæſar. ibi proponitur, quæ unitas alios movit, ut effectu uni tantùm actioni fecerint locum. Et hæc de concurſu actionum pœnalium; cui adjicere aliquid libet de concurſu actionis pœnalis & perſecutoriæ, item criminalis & civilis. Ad illum quod attinet, actio pœnalis

lis aut merè talis eſt, aut mixta. Merè pœnalis & rei perſecutoriæ nunquam ſe invicem conſumunt, ratio, quod iſtæ ex diverſis cauſis deſcendunt & aliud eſt pœna, aliud rei perſecutio, & quâ actione non deducitur in judicium, quod alia actione continetur, per eam alia actio conſumi non poteſt. Hinc per actionem furti, quæ merè pœnalis, rei vindicatio contra furem, aut actio ad exhib. aut condictio furtiva (de qua omnino accipienda eſt *l. ſi is cui. 71. de furt.* non verò de actione furti. *arg. l. qui ſervum. §. 3. de O. & A.*) conſumi non poteſt. Nota, conſumtio actionum fit vel ipſo jure, vel ope exceptionis; illo caſu, ſi prius actum ſit actione ſtricti juris, & poſtea agere quis velit b.f. actione; hoc, ſi prius actum b.f. actione, & poſtea actione ſtricti juris, vid. *d. l. qui ſervum. 34. §. ſi is. 3. de O. & A.* ratio, quia b.f. actionibus exceptiones ipſo jure inſunt. Mixta autem & perſecutoria actio ubi concurrunt, intereſt, an prius actum ſit mixta pœnali, an rei perſecutoria; per illam hæc tollitur; non viciſſim, niſi quoad ſimplum & reſiduum per mixtam actionem exigetur: quæ hactenus ſubducto jam ſimplo, mere pœnalis naturam imitatur. Hinc ſi contra raptorem actum ſit condictione, actio vi bonor. rapt. non niſi in triplum ſupererit. Secundum quod explicandæ ſunt. *l. 7. §. 1. commod. & l. in rebus. 18. §. 1. eod.* non obſtante *l. metum. 9. §. licet. 6. Quod met. cauſ.* quia actio quod met. cauſ. non eſt omnimodo in quadruplum, ſed demum talis fit ob contumaciam rei, ſi rem non reſtituat. *l. item. 14. §. 1. quod met. cauſ. §. Item actio. 27. ſupr. de action.* Paucula nunc adjiciamus de concurſu actionis ſive perſecutionis aut accuſationis criminalis cum actione civili. De quo traditur in *l. un. C. quand. civ. act. crim.* Quoties de re familiari (h.e. de delicto, quo damnum rei familiari infer-

fer-

fertur, veluti, crimine falſi, expilatæ hæreditatis, &c.) & civilis & criminalis competit actio, utraque licere experiri, nec per unam alteram conſumi; ſi ſcil. civilis acto ſit rei perſecutoria; ſecus ſi ſit pœnalis: quo caſu mihi videtur iterum intereſſe, an de crimine privato, an publico agatur, ut hoc caſu etiam actio civilis pœnalis non conſumat criminalem, cum perſecutio criminis publici omnibus pateat, niſi quis diſtinguendum putet, an actio illa pœnalis ſit privata, an popularis. Nota tamen, ſi crimen privatum actione civili pœnali & itidem privata perſecutione extra ordinem vindicari poſſit, veluti eſt crimen furti, injuriarum, &c. *l. ult. de priv. del. l. ult. de furt. l. ult. de injur.* magis eſt, ut per extraordinariam criminalem perſecutoriam actio pœnalis conſumatur.

TIT. X.

DE IIS, PER QUOS AGERE POSSUMUS.

Princ.

CÙM OLIM IN USU FUISSET, &c.] Dixit Juſtin. de actionibus, quæ tum ex delictis, tum ex conventionibus, & qua propriis, quâ alienis moventur, jam igitur & rectè demum ſubjicit de perſonis, per quas inſtituuntur actiones, nempe, etiam per procuratores, de quibus *h.* §. ex jure veteri & novo agitur. Secundum illud nemo alieno nomine agere potuit; ſcilicet, actiones erant legis actiones. *l. 2. §. 6. de orig. jur.* quæ formulis ſolennibus conſtabant, eoque receptum erat, ut quiſque nomine proprio eas proponeret.

Eod.

NISI PRO POPULO, &c.] Exceptiones hæ perſpi-

ſpicuam habent rationem. Nam populus univerſus agere non poterat, eoque conſtituebat aliquem ſuo nomine, qui hodie *Syndicus* appellatur; Servo itidem non erat jus lege agendi, eòque ubi ſe ex ſervitute injuſtâ in libertatem vindicare volebat, opus habebat adſertore ſuo. *t. t. C. de adſert. toll.* Non magis propter ætatem in judicio conſiſtere poterat pupillus, item minor *t. t. C. qui legit. perſ. ſtand.* ideoque hîc ſupplendum id eſt, ex eo, quod in verb. præcedd. de curatorio nomine dixit.

Eod.

LEGE HOSTILIA, &c.] *Pacius in not.* Sic inquit: *Tulit A. Hoſtilius cum A. Attilio, anno Vrb. 580.* Verùm in tanto ſilentio omnium autorum certi aliquid affirmare arrogantiæ eſt. Ratio autem hujus Legis fortè hæc fuit, quod furta clàm fiunt & intervertunt poſſeſſionem, quæ non redintegratur fictione poſtliminii.

Eod.

QUIVE IN EORUM CUJUS TUTELA ESSENT, &c.] Per captivitatem aut abſentiam Reipubl. causâ tutela non finitur, ſed interim curator regulariter datur, de quo actum *ſupr. §. pen. de curat.* Eoque quod hic dicitur, referendum fortè, ad caſum, quo nec dum pupillis de alio tutore aut curatore proviſum eſt.

Eod.

CŒPERUNT HOMINES, &c.] Eoque non lege, ſed ſenſim & uſu hoc receptum ab initio; poſtea verò etiam extra caſum neceſſitatis procuratores dati fuerunt. *arg. l. 1. §. uſus. 2. de procurat.*

Ibid.

LITIGARE, &c.] Nam licet recepto uſu procurato-

ratorum, tamen ea, quæ voluntariæ fuerunt jurisdictionis, per procuratores, ſicut ea, quæ fuerunt contentioſæ jurisdictionis, expediri non potuerunt, & propriè nomen *Legis actionum* obtinuerunt, de quibus accipienda, *l. nemo. 123. de R. J.*

§. Procurator. 1.

Neque certis verbis, neque præsente, &c.] Probabile eſt & innuit etiam hic textus, olim ſolennibus verbis & præſente altero conſtitutionem procuratoris & ceſſionem actionis factam; hodie ſimplex mandatum ſufficit & conſequenter nudo quoque conſenſu, item per epiſtolam & nuncium procurator conſtitui poteſt. Itaq; paſſim jure noſtro *cedere* & *mandare* aut *præſtare* actiones pro iisdem uſurpantur, *v. l. 1. §. & ſi. 13. cum §. ſeq. & §. 18. & l. cum pupillus. 21. de tut. & rat. diſtr. l. Modeſt. 76. de ſolut. l. 1. inf. C. de magiſtr. conv.*

Ibid.

Agere aut defendere, &c.] Procurator eſt vel extrajudicialis ad negotia, de quo *ſupr. tit. 27. lib. 3.* vel judicialis, cui mandata eſt cauſæ alienæ actio aut defenſio, ſcil. à reo, qui defendi dicitur. In ſpecie tamen dicitur *defenſor*, qui alterius cauſam defendendam ſuſcipit ſine mandato.

TIT. XI.

DE SATISDATIONIBUS.

Ad Rubr.

De satisdationibus, &c.] Rectius; *De cautionibus*, latiùs enim patent tractata h. t. quàm ut ad ſatisdationem omnia referri poſſint. *arg. §. ſed. hodie. 2. h. t.* Cautio autem in genere dici poteſt nuda & non

nuda. Illa eſt, quæ fit verbis, ſive ſimplicibus, ut promiſſione & ſtipulatione, vel juratis, quæ illâ fortior cenſetur ob religionis vinculum. Non nuda eſt, quæ habet pignora aut fidejuſſores, & in ſpecie ſatisdatio appellari ſolet. *l.1.de ſatisd. l. 7. de prætor. ſtipul.* Quam ſi lex aut Prætor deſiderat, in dubio exiguntur fidejuſſores, ut tamen pro his ſæpè pignora admittantur. *arg. l.1.§.jubet.9.de collat.l.2.§.3.quod leg.* Finis cautionum, de quib. *h.t.* agitur, eſt, ut acta in judicio ſint rata & effectum ſuum conſequantur.

Princ.

ALIUS ANTIQVITATI PLACUIT, &c.] Hoc temporibus JCtor. obtinuiſſe certis textibus deprehenditur; nec enim adeò accurati eſſe potuerunt compoſitores, ut ne libris ſuis quædam ſuo ſeculo antiquata inſpergerent.

Eod.

OLIM SI IN REM AGEBATUR, &c.] Jus vetus *hîc & §.ſeq.1.* proponitur ſub triplici diſtinctione *1.* actionis in rem & perſonam. *2.* Actoris & rei. *3.* Perſonarum principalium & pro his intervenientium. In actione in rem reus, vel qui ejus nomine actionem ſuſcipiebat, de judicato ſolvendo ſatisdationem præſtare cogebatur *l.ſi petit. 8. jud.ſolv.l.ſi cùm. 33. de fidejuſſ.* aut poſſeſſio in adverſarium transferebatur. *l. 1. C. uti poſſid.* ratio, ne poſſeſſor rem faceret deteriorem; eoque res mobilis aliquando ſequeſtrari & apud officium deponi ſolebat *l.ſi fid.7.in f.qui ſatisd.cog.*

Eod.

NEC REM IPSAM, &c.] Diximus ad §. *præterea. 31.de Action.* actionem in rem fuiſſe arbitrariam, quâ primò reus jubebatur rem reſtituere, id ſi non faceret, damna-

damnabatur, quanti actor rem eſſe juraſſet; ſi neutrum feciſſet, ex cautione de judicato ſolvendo agebatur, & quidem cum fidejuſſore actione, exſtipulatu, cum reo v. tam hac actione (quia certum eſt, eam & in illius perſonam conceptam fuiſſe, *Diſſ. Hotom.*) quàm propriâ actione judicati.

Eod.

Ut solveretur sibi quod fuiss. judicatum, &c.] Hæc præcipua eſt iſtius ſatisdationis clauſula, à quâ etiam tantùm appellatur, & hoc reſpectu una ejus clauſula appellatur in *l. cùm quæ reb. 13. jud. ſolv.* Sed inſunt ei duæ aliæ clauſulæ, *de defendendo*; & *de dolo. l. 6. & l. 3. §. ſi reus. 8. eod* nam aliàs reus & defugiendo judicium & doloſè tàm ipſe, quàm fidejuſſor agendo effectum ſatisdationis eludere poſſent. Sed ſcrupulum hic movet *d. l. cum quæ reb. 13. verſ. proind.* ubi ait JCtus, non committi ſtipulationem ob rem non defenſam, niſi lis fuerit conteſtata. E *d. l. 3. §. 8.* de hujusmodi caſu lit. jam coteſtatæ accipimus? Vix opinor, quia textus indefinitè loquitur; & omnino ſatisdatio & ejus clauſula *de re nõ defenſa* pertinet etiam ad câſum, quo ante litem conteſtatam reus diſceſſit, nec ſui copiam fecit. *Committi* enim *ſtipulationem* notiſſimo juris uſu ſignificat, ubi aliquid contra eam peccatum, & id accidit, in cujus eventum concepta fuit, ſive in ſtipulatione unum tantùm fuerit, vel duo alternativè & æquè principaliter, ut aliquo eveniente non ſit locus purgationi moræ, ſive culpæ. Id tractat JCtus in *d. l. 13.* exemplo ſtipulationis, quæ ſub alternativa conditione concepta eſt, ubi ſatis eſt unam extitiſſe, ut ſtipulatio commiſſa ſit & ex eâ agi poſſit. Aliam rationem eſſe docet hujus ſtipulationis, quæ continet clauſulam *de defendendo & de*

Digitized by Google

judic. ſolvendo, ex quibus hoc principaliter eſt in obligatione, illud quaſi acceſſoriè & per interpretationem, & ita, ut qui non defenſus eſt, poſtea adhuc vel ipſe ſe vel fidejuſſor illum excuſare & defendere poſſit, nec protinus hoc caſu committatur ſtipulatio, ſi ſcilicet lis nondum ſit conteſtata; nam poſt eam hujusmodi purgationi & defenſioni amplius locus non eſt, ſed ſtipulatio plenè, & cum effectu committitur.

Eod. princ.

Ipse autem qui in rem agebat, &c.] Hactenus de reo & ejus defenſore in actione in rem; nunc de actore & quidem principali, qui non ſatisdat judicatum ſolvi; ratio, quod præſumatur actionem, quam ultrò poſtulavit, perſecuturus, nec ut reus tergiverſaturus.

Eod. verſ. 5.

Procurator verò si in rem agebat, &c.] Hoc non proprium eſt actionum in rem, ut ex *§. ſeq. 1.* patet. Itaque parùm accuratè ea, quæ communia ſunt utrique actioni, ut ſpecialia proponuntur. Ad rem ipſam quod attinet, ita tenendum eſt: aut certò conſtat eſſe mandatum ſpeciale ad agendum, vel non conſtat: primo caſu non opus eſt cautione rati, §. *ſin autem. 3. h.t. l.1. in pr. C. de ſatisd. l.1. Cod. de procurat. l. ſi procur. 65. ff. eod.*; altero, ne quidem cum cautione admittitur quis regulariter ad agendum, niſi ſit conjuncta perſona. *l. ſed &. 35. in princ. l.40.* §. *ult. de procurat.* Tertio, cum quo coincidit, ſi quis procurator ſit univerſalis ad negocia ſi dubium ſit, & cautio rati locum habet. Et ſi contingat ipſum dominum poſtea agere (nam exceptio rei judicatæ objici ei nequit, *l. nec filius. 7. C. de reb. cred. l.1. C. quib. res jud. non noc.* ſi neget ſe mandaſſe) reus

reus iterum con-ventus vigore cautionis de rato à falſo procuratore repetit, quod inde damni ſenſit. Quibus præmiſſis, fatendum eſt, Juſtin. abuſivè hîc poſuiſſe verbum *procurato-ris*, pro eo, qui ſe gerit pro tali, mandatum autem oſtendere non poteſt, ſed tantum aliquas conjecturas, quod mandatum habeat, producit.

Eod.

Tutores verò et Curatores, &c.] Aut falſum hoc eſt, tutores cavere debere de rato; aut ſimiliter dicendum, verbum illud abuſivè eſſe poſitum pro iis, qui ſe gerunt pro tutoribus & ubi dubium eſt, an ſint, vel, an adhuc duret tutela. Nam ſi certò conſtat, cautio omnino remittitur; cùm officium quaſi publicum ſuſtineant, & ad omnia tam judicialia, quàm extrajudicialia pupilli negocia ſint conſtituti, judicioque tutelæ teneantur, ſi debitores pupillares non convenerint judicio, aut alias actiones competentes non moverint.

Eod. princ. in fin.

Verba edicti, &c.] Videtur intelligere id edictum, cujus mentio in *l. ſervum. 33. §. ait. 3. de procur.* ex quo, qui alieno nomine agere vult, cavere debet, non tantùm dominum rem ratam habiturum, ſed etiam ſe viciſſim eum defenſurum. Verùm, quia diximus cautione non opus eſſe, ubi de mandato conſtat, ideo edictum illud accipiendum erit de eo, qui actionem alieno nomine ſibi dari petit ſine ſpeciali mandato, hoc eſt, qui vel procurator generalis ad negocium vel conjuncta perſona eſt; Tutor autem hac cautione de viciſſim defendendo, ubi reus mutuam petitionem habet, non eſt gravandus; quia defenſionem pupilli ex neceſſitate officii ſuſcipere cogitur.

§. Si verò. 1.

AB EJUS VERÒ PARTE, &c.] Hoc (ut & illud, quod qui nomine proprio agit in perſonam, non teneatur ſatisdare) commune eſt etiam actioni in rem, quòd utrobique ſuſcipiens judicium alieno nomine de judicato ſolvendo teneatur ſatisdare; quod ſecus, ſi in perſonam proprio quis nomine judicium ſuſcipiat. *h. §. inf.* Quod iterum ſecus ſe habet, etſi quis proprio nomine in rem conveniatur. *in princ. tit. verſ. olim.* Rationem diverſitatis reddunt, quòd cùm rei interitu (etiam poſt litem motam, modo abſit ejus culpa & dolus. *l. ſin autem. 27. §. 1. de R. V.*) liberetur reus, in quam actio directa eſt, potuerit facilè rem mobilem, præſertim, deteriorem reddere; at qui ex contractu rem debet, ejus interitu liberatur ante moram, quæ tamen hoc caſu poſt litem conteſtatam & judicium acceptum ſtatim contrahitur.

Eod. §. 1.

OMNIMODÒ SATISDARET, &c.] Hoc eſt, ſive mandatum habeat, ſive non; quoniam mandatum ab hac cautione judicati ſolvendi non liberat. *l. 1. C. de ſatisd.* ratio ſubjicitur *h. §.* Hujus ratio eſt, non quòd aliàs victo procuratore litis dominus poſſit prætẽdere rem inter alios actam, ſibi non præjudicare (obſtat enim ei mandatum ſuum) ſed quòd ſuſceptio judicii alieno nomine eſt inſtar delegationis, eoque qui in locum rei quaſi ſuccedit, & creditori obtruditur, meritò hac ſatisdatione ſit onerandus. Hinc actionem judicati, quæ ex ſtricta juris ratione danda eſſet in ipſum defenſorem, prætor ex æquitate in reum principalem (modò ſit ſolvendo) dat. *l. ſi ſe. 4. de re judic.* cùm ejus negocium reverâ geſtum ſit.

§. *Sed*

§. *Sed hodie.* 2.

NULLAM SATISDATIONEM PRO LITIS ÆSTIMATIONE, &c.] Non præſtat ſatisdationem de judicato ſolvendo, ſed aliam, ut ſequitur, quæ ad eludendas tergiverſationes reorum, quorum eſt moras nectere & eludere litem, regulariter exigitur; præterquam tamen & alia ſatisdatio caſibus quibusdam ſpecialibus (ut Dd. notant) requiritur, veluti in *l. SCto. 16 de offic. præſid. l. ſi fidejuſſor. 7. §. ult. qui ſatisd. cog.* Et huic cautioni affinis eſt de ſuſcipienda lite. *l. ſi quis. 8. §. pen. C. de præſcript. 30. ann.* Item de judicio ſiſtendo. *l. 2. §. ſed ſi. 6. de judic.* cui ſatisfit, exhibitione ſemel legitimè in judicio facta; cùm illa, de qua *h.* §. porrigatur uſque ad terminum litis; eoque fortè magis erit admittendum, ita hic ſufficere immobilium poſſeſſionem, ut hypothecæ ſimul obligentur, juxta Dd.

Eod.

VEL COMMITTITUR SUÆ PROMISSIONI, &c.] Dixi ad princ. tit. cautionem eſſe vel nudam, vel non nudam, quarum illa in ſubſidiũ admittitur, ne propterea, ſi quis idoneè fidejuſſoribus aut pignoribus cavere non poſſit, jure ſuo cadat. Et huic fini præcipuè introducta eſt cautio juratoria, quam pauperiores præſtant & ſimul jurant, ſe idoneos fidejuſſores reperire non potuiſſe. Item illuſtres. *l. quoties. 17. C. de dignit.* & qui in ſacris ſcriniis militant. *l. in ſacris. 12. C. de prox. ſacr. ſcrin.* Reliqui ſatisdare tenentur, niſi poſſideant immobilia *l. ſciendum. 15. in pr. qui ſatisd. cog.* ad quam *Accurſ.* notat, eos nihilominus jurare teneri, per *l. ult. C. de princ. ag. in reb.* quod tamen non obſervari conſuetudine, ibid. *Bart.* atteſtatur, & non putârim id ad mentem eſſe JCti in *d. l. 15.* Nec etiam cum poſſeſſione bono-

norum immobilium iſta cautio ſufficere videtur, cùm bona alienando inutilem poſſit reddere cautionem. Hac de cauſa eò itum, ut reus ea bona teneatur hypothecæ obligare, ita *Bart. in l.1. in fin. & in d. l.15. pr. n.7. qui ſatisd. cog.* Quam tamen ſententiam non firmant bene ex *d. l. ult. de princ. agent. in reb.* quia verba, *ſua ſubſtantia credi* ibi hoc non ſignificant. Ego judicis arbitrio crediderim permittendum, ut æſtimet, an jurare reus debeat, an nudè tantùm promittere, cum *Bald. in d. l. 15.* Nota tamen, quod hac *l. 15.* traditur, non eſſe generale & ad omnes cautionum ſpecies pertinens, ſed tantùm ad cautionem de judicio ſiſtendo (de qua communiter accipiunt *h. §.*) minimè autem obtinet in judicato ſolvendo, quam etiam immobilium poſſeſſores præſtare tenentur. *§. ſi verò. infr. h. t. l. minor. 51. §. fin. de procurat.* ſic & cautio de rato fidejuſſores requirit; non itidem nova cautio (ut *Bart.* vult.) actori impoſita *auth. generaliter. Cod. de Epiſcop. & Cler.* quòd ea eſt quaſi quædam cautio de ſiſtendo, à quâ poſſeſſor immobilium propterea liberatur; quia fugæ ſuſpicio ceſſat, quæ longè magis ceſſat in actore.

Eod. §. 2.

Pro qualitate personæ, &c.] Minus rectè huc referunt, quòd à parentibus & patronis, quivis licet minus idonei fidejuſſores ſint accipiendi. *l. 2. §. 2. qui ſatisd. cog.* nam licet idonei non ſint, utique tamen tutores ſunt, adeoque non nuda repromiſſio hic eſt.

§. Sin autem. 3.

Si non mandatum actis insinuatum, &c.] Ergo ſi his modis conſtitutio procuratoris & mandatū probetur, non eſt opus cautione de rato, ut *ſupr. ad pr.* tractavimus. A qua per teſtes, qui probent mandatum,

Digitized by Google

tum, procurator liberari nequit; quia, cùm horum teſtimonium abſenti domino præjudicare non poſſit, non eſt hac ratione reo ſatis conſultum, quominus dominus iterum agat.

Eod.

Eodem observando, etsi tutor, &c.] Hoc rectè limitat *Accurſ.* ſi poſt litem conteſtatam id fiat, ante enim procuratorem conſtituere tutor non poteſt. *l. neq. 11. in pr. C. de procurat.* cùm hoc ſit ſolius domini, quæ ratio etiam in cæteris aliena bona adminiſtrantibus, quorum hîc ſit mentio, miſitat; quamvis *Faber hîc* ſcribat, eos etiam ante litem conteſtatam poſſe dare procuratorem, arg. verbi *inferunt, h. §.* quod verbum non ſatis aptè videtur dici de caſu litis jam conteſtatæ. Poſſit igitur hic locus intelligi de caſu, quo pupillus tutore autore dedit procuratorem, aut tutor actorem *d. l. 11.* de cujus natura dictum eſt in §. *ult. de curat.*

§. *Si verò. 4.*

Per judicatum solvi satisdationem, &c.] Hinc confirmatur, quod ſupra diximus, eum, qui pro reo intervenit, omnino teneri ſatisdare de judicato ſolvendo. Cui fruſtra hîc objicitur, quòd fidejuſſores hîc contra regulam juris videantur promittere factum alienum; nam præter quàm quòd in hac ſatisdatione contineantur etiam clauſulæ, rem defenſam iri & dolum malum abfuturum, ut ad *princ. tit.* diximus, in ſtipulationibus & ſatisdationibus prætoriis facilè tale quid permittitur. *arg. l. 5. de prætor. ſtip.* & ipſa natura hujus ſatisdationis oſtendit, venire id, quod intereſt actoris.

Eod.

Per quam ipse sui procurat. fidejussor, &c.] Hoc

Hoc modo dominus procuratorem ſuum à cautionis hujus onere liberare poteſt. Cui abjicit *Faber hic*, quod hujuſmodi procurator non ſit obligatus, ſi ejus fidejuſſor ipſe principalis ſit, cùm tamen obligatio acceſſoria requirat principalem. Reſpondetur *1.* quòd obligationi futuræ, & quâ poſt condemnationem obſtringitur procurator, accedat principalis. Non obſtante *l. ſi ſe. 4. in pr. de re jud.* Etenim denegatur quidem in procuratorem actio judicati, ſed nihilominus ſtrictâ juris ratione ipſe tenetur & ſententia in eum fertur. *2.* Quod hujuſmodi procurator, pro quo reus fidejubet, debeat promittere judicatum ſolutum iri, quid ni igitur & ipſum reum fidejuſſorem dare poſſit; à quo propterea amplius *h. §.* requiritur, ut hypotheca bonorum accedat, quò tanto certius cautum ſit actori.

Eod.

PRO OMNIBUS, &C. CLAUSULIS, &C.] Quorum tres eſſe diximus *ad princ. tit.*

Eod.

ALIA INSUPER CAUTELA, &C.] Docet hic locus duplicem præſtari cautionem à reo; alterum pro perſona procuratoris ſui; alteram pro perſona propria. In illa ipſe eſt fidejuſſor; in hac impoſſibile eſt ut ſit, cùm promittat, ſe tempore recitandæ ſententiæ ad excipiendam eam in judicium venturum; ideoque neceſſarium eſt, ut ſuper hoc fidejuſſorem det. Nam licet cum procuratore cætera judicii peraguntur, voluit tamen Juſtin. in reum, tum præſentem ſententiam ferri, in quem datur etiam judicati actio. *d. l. 4. in pr. de re jud.* Non igitur *1.* poſt verbum *exponenda* addenda ſunt verba, *a procuratore*, quamvis *Theoph.* id velit, quippe

Digitized by Google

quippe quem non de numero compoſitorum juris, ſed recentiorem fuiſſe notant *Curt. 2. conject. ult. Baro ad tit. 1. quib. mod. jus patr. pot. ſolv.* Neque 2. cum Cujac. & Cont. verbum *fidejuſſor* expungendum, cum Juſtin. loquatur de reo abſente & promiſſis non ſtante. Unde 3. multò minùs textus ita cum Hotom. ſupplendus, *vel ipſe vel fidejuſſor* cùm nec beneficium ordinis (quod inſuper tamen pòſt demum per *Novell. 4.* eſt introductum) implorare hic fidejuſſor, abſente quippe reo, poſſit.

§. *Si verò reus. 5.*

POTEST HOC FACERE, &c.] Ex parte actoris non admittitur alius, niſi qui mandatum habeat; pro reo verò defendendo quilibet admittitur, modo ſatisdet de judic. ſolvendo; non autem de rato, ut quidam volunt, & in procuratore actoris requiritur. Ratio autem cur quivis, etiam cui nihil mandatū conſtat, admittatur pro reo, eſt 1. quòd publicè quaſi interſit, defendi abſentes. *l. ſervum. 33. §. publicè. de procurat.* non ſimiliter, ut quis pro alio agat. 2. Quòd quilibet omnino velit defendi, non agere. 3. Nullius cauſa fit deterior, dum defenditur, ſed poteſt fieri, dum agitur. 4. Denique & præcipuè multum intereſt rei, ne conveniatur à falſo procuratore, cùm hoc caſu dominus iterum agere poſſit, *in fin. pr. h. t.* at nihil intereſt actoris, à quo reus defendatur; quia idonea ſatisdatio præſtanda à defenſore, quâ ſtatim etiam ante litem conteſtatam dominus litis efficitur. *l. Titius. 76. de procurat.* & in ipſum actio judicati datur. *l. Plautius. 61. eod. l. 4. de re jud.*

TIT.

TIT. XII.

DE PERPET. ET TEMPORALIBUS ACTIONIBUS.

Princ.

EAS QUIDEM ACTIONES, &c.] Non eſt ignobilis hæc diviſio actionum temporalium & perpetuarum, quæ proinde *ſupr. tit. 6.* proponenda, aut tamen ſtatim ei titulo ſubjicienda fuiſſet. Qualitas autem harum actionum à cauſa efficiente hîc deducitur, quod perpetua ſit, quæ ex jure civili deſcendit; & temporalis, quæ ex jure prætorio.

Eod.

QUÆ EX LEGE, &c.] Hoc verbum ex ratione juris antiqui ſub liberâ Republ. ſolet ſpecialiter ſumi pro ſanctione à populo Romano latâ, prout etiam accipitur *in* §. *lex eſt.4. ſupr. de I. N. G. & C.* Cæteroquin mutatâ Republ. principum conſtitutiones adeò revera leges fuerunt, ut nec alii, niſi principi, aut cui is id conceſſiſſet, jus ſanciendi competeret.

Eod.

PERPETUÒ *SOLERE*, &c.] Ait SOLERE, nec enim dubitandum, quin lex hoc efficere & expreſsè ita diſponere poſſit, ut actio tempore finiatur, & tamen magis per exceptionem, quàm ipſo jure; cùm tempus non ſit modus finiendæ obligationis; quamvis ubi lex ipſa initio ita formavit actionem, non videtur ultra lege definitum tempus actio prorogari ullo modo poſſe.

Eod. princ.

DONEC SACRÆ CONSTITUTIONES, &c.] Olim quidem ita obtinuit, ut actiones civiles revera eſſent

eſſent perpetuæ, ſed poſterioribus Impp. (ut litium finis & tandem aliquando poſſeſſores & debitores eſſent ſecuri) placuit, ut actiones regulariter triginta annis finirentur. *l. 3. & 4. C. de præſcript. 30. ann.* Quod tempus propter ſurrogationem abuſivè dicitur perpetuum. *h. text. verſ. aliquando.* Dixi *regulariter.* Nam excipitur *1.* ſi lis conteſtata fuerit, actiones natura ſua tricennales fiunt ex accidenti quadraginta annorum. *l. 1. C. de annal. except.* *2.* actio hypothecaria quat. eſt contra ipſum debitorem, naturâ ſua vivit quadraginta annis. *l. cùm notiſſimi. 7. §. 1. C. de præſcript. 30. ann.* Haud tamen ſcio, an non Juſtin. hæc omnino abſcindendo derogaverit conſtitutioni *d. l. 4. in d. l. 1. C. de annal. except.* Singularis caſus eſt, quo actio uſque ad quadraginta annos porrigitur. *l. 3. C. de aleat.* Criminalia judicia regulariter annis viginti finiuntur. *l. querela. 12. C. ad L. Corn. de falſ.* Et quia leges non verbis, ſed rebus poſitæ, malè *Dd. comm.* ex cauſa ignorantiæ reſtitutionem contra præſcriptionem etiam ultra quadraginta annos concedunt.

Eod.

Tam in rem, quam in personam, &c.] Dicendum omninò, reales quoque indifferenter, ut perſonales eſſe perpetuas, ſed ex accidenti fieri temporales, ob conditionem poſſeſſoris, qui rem bona fide & titulo acceptam tenet, & à lege præfinito tempore poſſidet, adeoque civili jure efficitur dominus, cui res non poteſt evinci: prioris quippe domini jure ſic extincto.

Eod.

Nam et ipsius prætoris intra annum, &c.] Huic rationi (cur actiones prætoriæ annum tantùm

vivant) adde & hanc, quòd Prætor non proponebat edicta jure Legiſlatoris, ſed ſimplici magiſtratûs jure, quo ceſſante ceſſavit ſimul vis edictorum & actionum in iis propoſitarum. Verum enim verò ſi hæc ratio eſſet adæquata, ſequeretur, nullas prætorias actiones fuiſſe perpetuas, cùm ſcitum tamen, imò in genere ſcriptum ſit, actiones prætorias perſecutorias (exceptis reſciſſoriis. *l. in honorarius. 35. in f. princ. de Obl. & A.* & quæ ſunt ex delictis. *l. 5. §. ult. cum ll. ſeqq. l. 7. §. ult. l. ſeq. de action. trib. cum ſimil.*) dari etiam poſt annum, inſtar civilium. *d. l. in honor. 35. vid. ſupr. ad §. Prætorum. 7. de J. N. G. & C.*

Eod. princ.

FURTI MANIFESTI QUOQUE ACTIO, &c.] Hujus exceptionis ratio non eſt, quod furtum cæteris delictis ſit frequentius; nam & dolus eſt frequentior, & tamen actio doli ex edicto prætoris eſt annalis, ſed quod Prætor loco graviſſimæ pœnæ corporalis, quæ ex L. XII. tabb. in fures manifeſtos conſtituta erat, eam voluerit eſſe perpetuam.

§. Non autem. 1.

QUÆ IPSO JURE COMPETUNT, AUT A PRÆTORE, &c.] Imò & actiones civiles à Prætore impetrandæ & dandæ. E. Oppoſitio hæc eſt vitioſa? Reſpõdetur actiones prætorias non tam jure (cùm prætor legislator non ſit, ut ante diximus) quàm defenſione Prætoris & poteſtate magiſtratus eſſe ſubnixas.

Eod.

NON ÆQUE ET IN HÆREDEM COMPETUNT, &c.] Tractatio hæc de tranſitu actionum in heredes activè & paſſivè pertinet ad alteram partem rubricæ, ita, quòd omnes actiones aut tempore finiantur

tur aut morte. *l. omnes. 139. de R. J.* & quidem aut actoris, aut rei, & in hujus perſona faciliùs. Criminales etiam cœpto judicio. *l. 1. & ſeqq. C. ſi accuſ. vel reus mort. ſit.* exceptis, crimine læſæ majeſtatis & his, in quibus principaliter pecuniaria quæſtio vertitur. *l. judic. 20. de accuſat. l. ult. ad L. Jul. peculat.* Accuſatore verò mortuo, heres ſucceſſor accuſationis non eſt, cùm nihil ipſius interſit. *l. ult. Cod. ſi reus vel accuſ.* ut alius tamen quivis accuſationem peragere poteſt. *l. accuſatore. 13. de publ. jud.* imò abolito nomine rei de novo eam repetit. *l. 3. §. ult. de accuſat.* Civiles actiones ſunt vel ex delicto, vel aliquâ conventione. De his non dubium eſt, quin heredibus & in heredes dentur. Illæ verò in heredes (ob rationem ad §. *ult. ſupr. de oblig. ex del.* expoſitam) non competunt; quod Juſtin. per allegatam hic à ſe regulam confirmat.

Eod.

Ex maleficiis poenales actiones, &c.] Mancus videtur Imp. *hic* & JCtus in *l. pupillus. 111. §. 1. de R. J.* dum harum tantùm actionum (fortè quia in his apertior eſt ratio) mentionem faciunt; cùm & in actionibus ex delicto rei perſecutoriis idem juris ſit, ut in heredes non dentur, quod probavimus ad *d. §. ult. de obl. ex delict.* Niſi quis dicat, ſub appellatione pœnalium actionum largè ſumtâ contineri omnes actiones ex maleficiis, quod duriùs quidem, ſed ſatius eſt, quam cùm *Hotom.* dicere actiones rei perſecutorias ſic excludi. Intelligimus autem actiones pœnales, quà tales; nam quat. perſequuntur turpe lucrum, quòd ex delicto defuncti ad heredem pervenit & ei auferendum eſt. *l. ſicuti. 38. de R. J. l. un. C. ex del. defunct.* nec pœnales ſunt, nec ex delicto dari cenſentur. Condictionis furtivæ ſpecialis eſt ratio, vide quæ ad *d. §. ult.* diximus.

Digitized by Google

Eod.

Excepta injuriarum actione, &c.] Ratio, quòd hæc vindictam magis perſequatur. *l. 2. §. 4. de collat.* add. *l. ſi quis. 10. §. 2. ſi quis caut.* Similis eſt actio ex edicto de in jus voc. *l. ult. eod. tit.* & ejus exemplo haud dubiè, quæ proponitur in *l. 2. in jus voc. ut eant. & in l. pen. §. ult. ne quis eum, qui in jus voc.* Item, de eo quod dejectum aut effuſum. *l. ſi verò. 5. §. 5. de his qui effud.* (ex ſpeciali tamen ratione, quòd popularis ſit) actio calumniæ. *l. 4. de calumn.* quæ datur prohibito inferre mortuum. *l. liberum. 9. de religioſ.* & condictio rerum donatarum ob ingratitudinem. *l. his ſolis. 7. C. de revoc. donat.* Nec diſſimilis eſt inofficioſi querela, quâ illatam injuriam quis ulciſcitur. *arg. Nov. 115. c. 5. in pr.* quæ niſi præparata ad heredes non tranſit. *l. 6. §. ult. cum ſeqq. de inoff. teſtam.* Nihil autem huc pertinet actio ex ſtipulatione pœnali, ubi pœna fungitur vice ejus, quod intereſt, eoq; rei perſecutoria eſt hæc actio & in heredes deſcendens.

Eod. §. 1.

Aliquando tamen etiam ex contractu, &c.] Varias hæc exceptio peperit explicationes; Theophil. pro exemplo adducit actionem depoſiti, quam in heredem dari negat, ſi dolo defuncti res depoſita perierit, quod apertè falſum, per *l. 7. §. 1. depoſit. l. ex depoſiti. 12. de O. & A. Hotomannus* putat ſalvari *Theophilum*, ſi accipiatur, de depoſito miſerabili, ex quo in depoſitarium in duplum, ſed in heredem in ſimplum datur actio; verùm nec ſic excuſatur, cùm ſimplum utique ſolidum ſit. Alii intelligunt non ipſam actionem contractus, ſed famoſam doli, ideoque putant expungendum verbum, *veluti*: Alii intelligunt actio-

actionem ex contractu non meram, ſed ubi ſimul concurrit delictum, qualis eſt tributoria actio, quod præſtat dicere, quàm inſcitiam Triboniani accuſare.

Eod. in fin.

Poenales autem et hæredibus *DANTUR*, &c.] Imò jam ante defuncto datæ porro ab ejus heredibus peraguntur, & lite conteſtatâ ſic permanent, ut loquitur *l. omnes. 139. de R. J.* Idem probat *l. omnia. 164. de R. J. l. omnes. 26. & l. ſciendum. 58. de O. & A. l. un. Cod. ex del. defunct.* quod poſtea conſtitutionibus Impp. mutatū, ita ut ad transmiſſionem actionis ſufficeret, conventum ſaltem fuiſſe viventem. *l. conſtit. 33. de O. & A.* Jure Canonico conſtat, heredem ſaltem ſimplum damni dati ſecundùm vires hereditatis ſolvere.

§. *Supereſt. 2. & fin.*

Satisfaciat actori, &c.] Si videlicet omne id offerat, quo jus actoris deterius eſt effectum, & in quod aliàs damnandus eſſet; cæteroquin hanc conditionem actor non tenetur admittere. Nota, quod hîc dicitur, eum abſolvendum eſſe, recipit duplicem ſignificationem: vel ut reus dimittatur ſimpliciter ab inſtituto judicio, vel ut abſolvatur per ſententiam; quod poſterius magis convenit rationi juris, eoque judex partibus ſuis fungitur, & utiliùs eſt reo, ut habeat exceptionem rei judicatæ.

TIT. XIII.

DE EXCEPTIONIBUS.

Princ.

Sequitur ut de exceptionibus, &c.] Ad rationem methodi, quod attinet, ſciendum, liberatio-

rationis in univerſum duos eſſe modos, vel *ipſo jure* quod dicitur fieri iis modis, qui obligationem planè tollunt; vel *per exceptionem*, ubi quidem supereſt actio, ſed hactenus inefficax, quòd per exceptionem excluditur, de quo poſteriori modo liberandi poſt tractatum *de Actionibus* rectè agit Juſtinianus; quamvis alii præmittendum fuiſſe cenſeant titulum *de interdictis*. Titulo huic in Digeſtis additur, *& præſcriptionibus*, at in Codice, ſeu *præſcriptionibus*, utrunq; rectè; nam aliquando præſcriptio pro exceptione uſurpatur, quamvis aliqua ſit differentia.

Eod. princ.

DEFENDENDORUM EORUM GRATIA, &c.] Exceptioni varia genera tribuuntur, nam & dicitur *defenſio. l. defenſ. 11. C. de except.* & *excluſio. l. 2. pr. D. h. t.* dici quoque poteſt *jus*, non minus ac ipſa actio, ſuo reſpectu. Appellatur etiam *conditio. l. excepto. 22. h. t.* ratione conceptionis in formulâ *ſi apparet Titium centũ debere ex mutuo, niſi pactus eſt, judex condemna*, exemplum eſt in *l. ſi is. 11. §. 2. in fin. de pignor.* malè igitur generis loco ponitur *conditio*, cùm nihil pertineat ad exprimendam exceptionis eſſentiam.

§. Verbi gratiâ. 1.

VERBI GRATIA, &c.] Incipit referre quædam exempla ad illuſtrandum, quod in principio dixerat. Et repetenda huc ſunt, quæ ſupra ad §. *omnium. 1. De obligationibus* diximus, quòd videlicet *obligatio* alia ſit *mixta*, *naturalis & civilis*, *alia naturalis tantùm*, quædam *civilis tantùm*, vel, ut appellatur à Dd. *nuda*, ex qua ob conventionem jure civili approbatam datur quidem actio, ſed quæ repellitur exceptione ob aliquam cauſam, per quam vinculum naturale æquitatis

eſt

Digitized by Google

eſt ſubductum, quo durante reus fuiſſet condemnandus. *l. Stichum. 95. §. naturalis. 4. de ſolut.* quod vinculum aut ab initio deeſt, aut poſtea tollitur, ut exempla ſubjecta docent. Vinculum æquitatis ſolum ubi quod intervenit, obligatio civilis eo non perimitur, ſed opus eſt exceptione, qua motus judex abſolvit reum conventum; ea autem non eſt opus, ubi tota obligatio peremta & reus ipſo jure liberatus, ſed ſaltem ſimplici allegatione, quam Dd. appellant *exceptionem intentionis aut facti*, veluti ſi reus ſe ſolviſſe dicat, cùm Prætor aut judex divinare non poſſint.

Eod.

Si metu coactus, &c.] Si hic aliquid promittat, conſentit quidem, dum eligit minus malum, & conventio ipſo jure eſt validâ; Verùm quia voluntas non eſt libera, non poteſt revera obligatus dici naturaliter, eoque vinculum æquitatis initio hic deficit.

Ibid.

Aut dolo inductus, aut errore lapsus, &c.] Circa dolum, qui cauſam dedit contractibus, communiter eſt recepta diſtinctio inter conventiones ſtricti juris & bonæ fidei, has ipſo jure nullas eſſe vulgò creditur. Ad errorem quod attinet, non omnis ipſam eſſentiam obligationis concernit, nam hoc caſu obligatio & contractus nullus eſt; cæteroquin ipſo jure ſubſiſtens obligatio per exceptionem eliditur.

Eod. §. 1.

Palam est, te esse obligatum jure civili, &c.] Naſcitur autem hic actio ex ſtipulatione, non obſtante dolo & metu. *l. pen. C. de inutil. ſtip.* quia in ſolenni formula verborum ejus eſſentia conſiſtit,

Digitized by Google

ſiſtit, ideoque efficacem naſci actionem ait hic Juſtianus, vel quatenus in abstracto conſideratur, vel quatenus ex ea formulam & judicem dat Prætor, ſed quæ oppoſita exceptione fiat inefficax, dum abſolvitur reus. *h.text.*

Eod.

AUT IN FACTUM, &c.] Exceptio hæc in factum opponitur hîc exceptioni doli, ſcilicet ſpeciali. Cæteroquin generalis exceptio doli, ſicut cum aliis exceptionibus, ita quoque cum hac concurrit, quia dolo facit utique, qui ex hujuſmodi ſtipulatione per errorem factâ aliquid petit. *l. 2. §. 5. juncta. l. Julianus. 7. de dol. mal. except.* Rurſus, ſicut ob qualitatem perſonæ, quæ convenitur, datur actio in factum, quæ contra alios eſſet de dolo, *l. non debet. 11. §. 1. de dolo,* ita è contra non de dolo, ſed in factum exceptio illis perſonis accommodatur. *l. 4. §. adverſus. 16. de dol. mal. except.*

§. Præterea. 3.

NIHILOMINUS OBLIGATUS MANET, &c.] Quòd ſi eſſentia obligationis conſiſtit in nudo conſenſu, & adhuc res eſt integra, v. c. nec pretium ſolutum, nec res tradita, pacto nudo obligatio tota ipſo jure diſſolvitur; ſecus autem eſt, ſi vel re vel verbis obligatio ſit contracta; ſiquidem pacta naturalem tantùm obligationem producunt, ſi de obligando agatur, & ad producendam exceptionem ſaltem prætorio jure ſunt confirmata.

§. Æquè ſi debitor. 4.

SI DEBITOR JURAVERIT, &c.] Rectè hæc exceptio cum exceptione pacti jungitur: nam & juramenti delatio & ſuſceptio quandam conventionis ſpeciem habent. *l. Stichum. 95. §. naturalis. 4. de ſolution.*

Hinc

Hinc Juſtin. hic quoque ait, *eum, qui juravit, manere obligatum*. Cui *Hotom.* opponit *l. ait. 7. de jurejur.* ubi Prætor hoc caſu negat daturum actionem; igitur non poterit locum habere efficax actio, & quidem eò magis, quod ubi juratum eſt, non amplius quæritur, an debitum fuerit, ſed tantùm, an juratum ſit? Verùm enim verò cùm paſſim *ſub tit. de jurejur.* tractetur de exceptione jurisjurandi, ſupereſſe omninò oportet actionem, quæ per eam exceptionem elidatur. Ad *d. l. 7.* quod attinet, illa accipienda eſt de effectu rei; altera ratio procedit, ubi creditor juravit & actione in factum ex juramento experitur. Quod autem in *l. 9. in pr. de jurejur.* dicitur, denegari actionem, id ipſum arguit, eam ipſo jure ſupereſſe, quod probat *l. eum. qui. 30. in pr. de jurejur.* Nota, hanc exceptionem juramenti eſſe privilegiatam & litis finitæ, quæ à limine judicii removet actorem, ad eamque probandam reum ante litem conteſtatam admitti, niſi difficilioris ſit indaginis. *d. l. 9. in pr.*

Eod.

Licet enim verum sit, quod intendit, &c.] Licet poſſeſſor juraverit, rem ſuam eſſe, tamen ipſo jure adhuc in eum competit actio. Nec enim juramentum eſt modus acquirendi dominii; quamvis is, qui juravit, amiſſâ poſſeſſione in petitorem, contra quem juravit, propter juramenti autoritatem in factum habeat actionem; ſi modò, ut *h.* §. proponitur, juraverit rem ſuam eſſe; aliàs enim, ſi juraverit alterius eſſe, non habet. *l. ſed ſi. 11. in pr. & §. 1. de jurejur.*

§. *Item ſi in judicio. 5.*

Nihilominus obligatio durat, &c.] Hoc aut ad actionem in perſonam referendum, aut verbum

obligationis laxius eſt accipiendum: nam actio in rem ex obligatione non deſcendit. Rectiùs cum *Theoph.* dixiſſet, *actionem durare*. Sed quæritur, *An non obligatio per ſententiam abſolutoriam tollatur?* Sunt qui per ſententiam & civilem & naturalem obligationem tolli exiſtimant, ut *Angel. & Porcius ad tit. ſupr. de obligation.* Verùm naturalem non tolli expreſſum eſt in *l. Julian. 60. in pr. de condict. indeb.* nec civilem, probatur ex *h. §.* ubi dicitur adhuc agi poſſe, quod non fieri poteſt ex quibuſdam reliquiis juris civilis, ut illi volunt; quippe quæ non ſatis ſunt ad producendam actionem; cùm inſuper pugnantia etiam ſint, tolli obligationem & manere ejus reliquias. Non obſtat etiam, quòd ſententia quaſi vim legis habeat, & pro veritate habeatur; Reſpondetur enim judicem pronuntiare ſaltem, quid ſibi in veritate videatur, & abſolvere reum; non ut illum liberet obligatione, ſed quia illum non putat eſſe obligatum. Minus impedit, quòd in judicio quaſi contrahatur. *l. 3. §. idem. 11. de pecul.* Nam verus iſte non eſt contractus, cùm etiam in invitum dictetur judicium.

Eod.

SED DEBES PER EXCEPTIONEM REI JUDICATÆ, &c.] Hujus exceptionis fundamentum eſt, quòd de eadem re bis judicium agitari non debeat, cùm aliâs nullus futurus ſit litium finis. Ad hoc autem requiritur, ut omnia ſint eadem, eædem res, causa, & conditio; item ut res verè in judicium ſit deducta & non à falso procuratore, cæteroquin exceptio non obſtat, ut docet *l. 1. C. quib. res. jud. non noc. l. cum quæritur. cum ll. ſeqq. de except. rei jud.*

§. *Quarum quædam. 7.*

EX LEGIBUS, VEL EX IIS, &c.] Sequuntur *h. & ſeq.*

ſeq. §. duæ exceptionum diviſiones: quæ *h.* §. traditur eſt à cauſâ efficiente, nempe legibus. Cui objicit Hotom. quod lex aut valere omnino, aut pro nihilo eſſe jubeat. Verùm etiam illud omnino valet, quod exceptione defenditur. Et lex ita unumquodque inducit aut confirmat, prout rei natura patitur: quomodo ſententia non eſt habilis, ut perimat obligationem. Leges autem rurſus hic, ut in *pr. tit. præced.* accipiuntur pro ſanctionibus ſub libera Rep. à populo latis; per ea, quæ legis vicem obtinere dicuntur intelligit SCta & Principum conſtitutiones, quæ tamen ſub monarchiâ omnino revera leges erant.

Eod.

VEL EX IPSIUS PRÆTORIS, &c.] Non omnes exceptiones pendent à beneficio Prætoris (ut *Hotom.* objicit) tanquam ab autore, ſed tanquam adminiſtratore juſtitiæ, qui eas quocunque jure introductas causâ cognitâ, aut dabat, addebatque formulæ, aut denegabat.

§. *Appellantur autem.* 8. *&* 9.

ALIÆ PERPETUÆ ET PEREMTORIÆ, &c.] Hæc diviſio eſt ſumta ab effectu, & videtur hæc verba Juſtin. pro iisdem habere, ſicut & JCtus in *l. 3. de except.* Et ferè plerunque ita ſe habet, ſed non ſemper; nam & quædam temporalis peremtoria eſt, ut §. *ſeq.* dicetur, eſt. Solent autem præter ſingulariter exceptas ferè omnes exceptiones eſſe perpetuæ, licet actio ſit temporalis; quoniam non ut agere, ita etiam excipere in cujusvis eſt arbitrio; ex quo ſpecialis etiam exceptio doli eſt perpetua, actio verò temporalis; querela item inofficioſi datur intra quinquennium ex heredato, qui tamen ſi poſſideat, contra petentem hereditatem exceptio-

ptione perpetua inofficioſi defendetur. *arg. l. 8. §. ſi filius. de inoff. teſt.*

§. *Temporales. 10.*

TEMPORIS DILATIONEM TRIBUUNT, &c.] Inprimis de his temporalibus exceptionibus obſervandum eſt, quòd dicuntur *differre actionem. l. 2. in fin. ff. h. t.* Item *evitari* poſſe. *l. 3. eod.* quorum prædicatorum minimè eadem eſt ſententia. *Differre* dicuntur actionem, dum actioni opponuntur, *evitari* dicuntur, dum interim non agitur, v. c. in exceptionibus procuratoriis per perſonam inidoneam; imò ſi agatur, differunt tantùm actionem; adeoque hic idem eſt, exceptionem eſſe temporalem & eſſe dilatoriam. At in exceptione pacti temporalis non eodem modo ſe res habet de jure veteri, ſed ea, licet eſſet dilatoria, alio tamen ſenſu peremtoria erat; videlicet, ſi actor intra tempus & diem, ſive ab initio, ſive poſtea obligationi ex conventione adjectam (nam *Hotom.* qui illo caſu ipſo jure plus tempore peti & tunc tantùm petitorem ſive actorem cauſa cecidiſſe putat, omnino errat, quia Juſtin. *h.* §. utrumque caſum comparat) inſtituiſſet actionem, & reus apud pedaneum judicem, ſe nec dum debere ſolvere, objeciſſet, perimebatur actio; quoniam judex acceptâ formulâ pura, neceſſariò abſolvebat reum, qui actorem de eadem re iterum agentem poſtea exceptione judicati repellebat. Hodie autem & ſublato per Zenonem, cujus conſtitutionem probavit Juſtinianus, iſto jure, iſta quoque exceptio objecta actioni intra tempus malè inſtitutæ, non amplius perimit, ſed differt actionem, eo, quo traditur *h.* §. modo.

Eod.

ET INDUCIAS, &c. IN DUPLUM HABEANT II, &c.]

Rectè

Rectè *Joh.Fab.* hic ait, quod tota dilatio duplicetur, non illud tantum, quod ſupererat de dilatione, quod & literæ convenit, ita, ut quandocunque agatur, infra tempus ſcilicet, tantundem adjiciēdum eſſe (ſubducto tempore convento) quantum temporis initio adjectum fuit, v.c. ſi pactum intervenerit, ne quis intra biennium peteret, creditor autem egerit poſt annum, triennium dixerim eſſe expectandum.

Eod.

POST EAS FINITAS NON ALITER, &c.] h.e. ubi ante tempus actum eſt, reus ab inſtantia debet abſolvi, & finitis duplicatas induciis novâ opus eſt actione; Canoniſtæ (referente *Fabro*) exiſtimant, reum hoc caſu nihilominus eſſe condemnandum, ut ſcilicet poſt elapſas duplicatis inducias citra novum proceſſum ſolvere cogatur.

§. *Præterea. 11. & fin.*

ETIAM EX PERSONÂ SUNT DILATORIÆ, &c.] Exceptiones dilatoriæ duplices ſunt, & ſcilicet concernunt vel ipſam cauſam principalem, veluti exceptio pacti temporalis, de qua *praeced.* §. vel ipsum proceſſum, ſive conſtitutionem judicii. Et hæ rurſum reſpiciunt, vel perſonam judicis, vel litigantium. Illa in genere poteſt dici, *inhabilitatis*: & rurſus eſt duplex: vel quod quis non poſſit eſſe judex ſimpliciter, veluti pupillus, ſervus, & hæc eſt abſoluta inhabilitas, vel quòd in hac cauſa, vel in hanc perſonam non poſſit eſſe judex; idque vel ob defectum jurisdictionis, quæ eſt exceptio in ſpecie, *incompetentiæ*; vel ex accidenti jurisdictionem, quam habet exercere nequit, idque *1.* propter ſuspicionem, ſi videlicet illum vel cauſa contingat, vel parti adverſæ ſit conjunctus: quæ dicitur, exceptio ſuſpecti

Digitized by Google

ſpecti judicis. 2. Præventionem, quando ex duobus judicibus concurrentibus, alter reum prius in jus vocavit. *l. 7. de judic.* Et ſic excipitur contra judicem. Qui in judicio litigant, ſunt vel ipſi principales, vel pro iis intervenientes. Illis obſtat exceptio, v. c. quòd idoneam non habeant perſonam ſtandi in judicio, *t. t. C. de his, qui perſ. legit.* His quæ objiciuntur, ferè ſunt & dicuntur procuratoriæ *h. text. & l. 3. ff. eod. in fin.* Et duplicis ſunt generis, cum vel objicitur alicui, non eſſe eum procuratorem, vel quod mandatum planè non habeat, aut revocatum ſit, qui dicitur procurator falſus, cum quo judicium agitatum penitus eſt nullum. *l. licet. 24. C. de procurat.* 2. vel cum objicitur, aliquē non poſſe eſſe procuratorem, licet mandatum habeat, cujusmodi perſonæ ſunt, v. c. *1.* mulier. *2.* miles. *3.* infamis, de quibus *h. text.*

Eod.

SUIS VERÒ NEGOTIIS, &c.] h. e. In rem ſuam tantùm procurator eſſe poterat; alius caſus eſt in *l. ita. 13. C. de procurat.* ſi omiſſa exceptione cum eo adverſarius litem ſit conteſtatus; quod mirum alicui videri poſſit, diſſimulationem hujusmodi aut ignorantiam plus poſſe, quàm ſacrum reſcriptum. Arbitror rationem pendere à ſubtilitate juris civilis, quod per litis conteſt. fiat dominus & ſic proprium negotium tractare incipiat.

Eod.

PROPTER INFAMIAM, &c.] Hanc exceptionem magis improbare videtur Juſtinianus: quem ego acceperim de caſu hujusmodi, quo de infamia non liquet, ſed adhuc operoſam probationem requirit, *arg. h. text.* Verùm ſi notoria ſit infamia, aut in continenti probari poſſit, nihil mutatum crediderim.

Eod.

Digitized by Google

Eod. §. fin.

Opponebantur, &c.] Colophonis loco addemus aliquid de tempore opponendarum exceptionum; & dilatorias in principio ſive exordio litis opponendas eſſe dicitur in *l. ult. & pen. C. de except.* quod communiter accipitur de tempore ante lit.cõteſtationem; quòd ad conſtitutionem judicii pertineant, & poſt eam reus illis renuntiaſſe videatur, ut notat *Cujac. 18.obſ.34.* Ex quo receptum eſt, ut ſi reus illas ſibi competere, probabiliter ignoravit, aut ſi eæ demum poſt litem conteſtatam emerſerunt, ut poſt litem quoque conteſtatam allegari poſſint, teſte *VVeſenb. in π. hic num.10.* Quoad peremtorias olim ita jus erat, ut in bonæ fidei judiciis, quibus ineſſe dicebantur exceptiones (ut ad *§. actionum.28. ſupr. de Action.* docuimus) ad ſententiam usque apud judicem pedaneum objici poſſent; In ſtricti juris judiciis ſecus erat, quippe quibus exceptiones non inerant, & judex formulæ erat adſtrictus. Poſtea ſublato illo more judices dandi. *l. 2. C. de ped. jud.* ita cœpit obſervari, ut exceptiones peremtoriæ initio apud magiſtratum eſſent conteſtandæ, probatione earum poſt lit. conteſt. reſervatâ. *arg. l. 2. C. ſent. reſcind. non poſſ. l. 9. C. de præſcript. long. temp. l. 8. C. de except.* Quod poſtea neceſſe non fuit, ſed etiam ſine illa conteſtatione initio ante facienda, usque ad ſententiam proponi à reo potuerunt, ut Dd. notant in *dd. ll.* Et ſic praxis hodie obſervat, exceptis quibusdã exceptionibus ſpecialibus, quas Dd. *privilegiatas* appellant, & *litis finitæ, arg. l. 1. de re jud. l. 1. de jurej. l. 10. C. de transact.* quia objectæ litis ingreſſum impediunt; cùm ad earum probationem, ſi non ſint nimiùm dubiæ, reus ſtatim admittatur. Eorumque plerique tres ſtatuunt, *jurisjurandi, rei judicatæ, & transactionis*: addunt aliqui quartam,

tam, *præſcriptionis. Sichard. in l. 19. C. de probation.* Poſt ſententiam, eò quòd finem liti imponit. *l. 1. de re jud.* regulariter non admittitur exceptio. *l. 2. C. ſent. reſcind. non poſſ. l. poſt rem. 56. de re jud.* Excipiuntur *1.* exceptio nullitatis. *2.* reſtitutionis. *3.* exceptiones, quæ non impugnant ſententiam, nec ejusdem executionem, impediunt; cujusmodi eſt exceptio competentiæ. *l. item. 18. l. Neſenn. 41. inf. de re jud.* Item exceptio cedendarum actionum. *l. 41. §. 1. de fidejuſſ.* Item exceptio non facti implementi, veluti non ſoluti precii. *4.* exceptiones quædam privilegiatæ, veluti SCti Maced. & Vellejani, per *l. 11. ad Maced.*

TIT. XIV.

DE REPLICATIONIBUS.

Princ.

QUÆ REPLICATIO VOCATUR, &c.] Excluſio actionis eſt exceptio, & hujus excluſio eſt replicatio. *l. 2. §. 1. de except.* qua actori ſuccurritur. *l. non. 10. C. de except.* Verbo ſcilicet hoc in ſpecie accepto. Aliâs enim generali appellatione exceptionum & replicationes veniunt, teſte *Ulp. in d. l. 2. §. 1. & arg. h. text.* in verbis, *quarum omnium exceptionum.* Quod ad formam attinet, exceptiones negativè, replicationes verò affirmativè concipi ſolebant in formula, ut colligitur ex *l. conſilio. 7. §. 1. de curat. furios. & l. itaq; 48. de procurat.*

Eod. princ.

NAMQUE NIHILOMINUS HOC VERUM MANET, &c.] h.e. Non ut ſtipulatio per ſtipulationem, novandi ſcil. gratia interpoſitam ipſo jure tollitur (ita pactum alio pacto contrario tollitur) ſed opus eſt, ut exceptio pacti objecta elidatur alterius pacti replicatione,

one, quod innuitur etiam in *l. ſi unus. 27. §. pactus. 2. de pact.* Cui vulgo ſolet opponi, quod ſcriptum in *l. Stichum. 95. §. naturalis. 4. de ſolut.* obligationem naturalem per pactum ipſo jure tolli. Ergo ſi illa per pactum primum de non petendo eſt ſublata, & per ſecundum de petendo reſtitui non poteſt, videtur dicendum, poſterius pactum hoc operari, ut nulla primi amplius habeatur ratio? Reſpondeo, *1.* pactum pacto propterea non tolli ipſo jure, cùm facti ſint, quæ autem talia ſunt, ſingula in conſtituendo judicio apud prætorem formulæ inſerenda. *2.* Obligationem, quæ naſcitur ex obligatione juris gentium approbatâ jure civili, dici mixtam & eſſe naturalem & civilem ſimul, reverâ tamen unicam propter unionem, ita ut per pactum de non petendo ejusmodi obligatio non poſſit ſimpliciter dici nō eſſe ampliùs naturalis: cùm & ſimpliciter in *§. præterea. 3. tit. præced.* dixerit Juſtin. his & ſimilibus caſibus reum obligatum & actionem efficacem manere, ſed pacto elidi.

§. *Et ſi rurſus. 2.*

Quæ dicitur *TRIPLICATIO*, &c.] Replicatio, ut ad pr. diximus, actori indulgetur; quæ porrò ſi iniqua ſit, per duplicationem rei, *§. præced.* & hæc ulteriùs per triplicationem actoris eliditur, *h. §.* Obſt. tamen *l. in conſilio. 7. §. 1. de curat. furioſ.* ubi *reus & poſſeſſor* dicitur uti *triplicatione?* Reſpondetur, ibi perſonas actoris & rei non ſeparatim, ut *h. §. 2.* ſed coniunctim accipi. Nam 1. obiectio inſtituta actione eſt exceptio rei: porrò ſequitur replicatio actoris & tertia allegatio eſt rei, quæ hoc ſenſu dicitur *triplicatio.*

§. *Exceptiones autem. 4. verſ. 3.*

Et si de non petenda pecunia pactus, &c.]

Duas exceptionum diviſiones *tit. praeced. §. quorum. 7. & §. appellantur. 8.* propoſuit Juſtinianus; nunc tradit tertiam, quod vel in rem ſint, vel in perſonam. *l. except. 7. §. 1. h. t.* ad inſtar pactorum, quorum alia in rem, alia in perſonam perhibentur. Exceptiones in rem ſunt, quæ non tantùm paciſcenti debitori, ſed & aliis perſonis, veluti heredibus. *l. tale pactum. 40. in pr. ff. de pact.* item fidejuſſoribus *h. text.* competunt, quod Juſtin. hic exemplo pacti de non petendo illuſtrat. Proſunt porrò fidejuſſoribus exceptio doli, metus, rei judicatæ, &c. *d. l. 7.* In dubio autem pacta in rem eſſe conſtat. *l. ſi pactum. 9. de probat.*

Eod. §. 4. verſ. 4.

Sane quædam Exceptiones non solent, &c.] Exceptiones in perſonam ſunt, quæ ſoli reo proſunt, non heredibus, neque fidejuſſoribus; quæ vel ex conventione tales ſunt; vel ex jure. Ad illam ſpeciem refero, ſi debitor in perſonam pactus ſit, ut ne à ſe tantùm petatur; nam tum exceptio fidejuſſori negabitur, quod tum confirmat ratio, quod ejusmodi pacta perſonam paciſcentium non egrediuntur. tùm text. expreſſus in *l. niſi. 22. de pact.* Cui tamen non leviter occurritur, tùm ex veteri, tùm ex novo jure. *Ex illo*, quòd competit convento fideiuſſori exceptio cedendarum actionum. Ergo exigere illum non poteſt, qui de non petendo eſt pactus, adeoque efficacem actionem cedere nequit. *Ex hoc*, ſcil. novo jure magis occurritur, nempe quod fidejuſſori competat beneficium excuſſionis. *Nov. 4. c. 1. & authent. præſente. C. de fidejuſſ. Accurſii* reſponſiones ad utrunque, licet *Bart. & alii* eas probent, mihi non ſapiunt, & ferè omnes ſunt divinatoriæ. Ego ad objectionem ex jure veteri dixerim,

xerim, hanc eſſe facultatem ita paciſci, ut exceptio illi ſoli, non etiam fidejuſſori proſit; forte interdum intereſt, ita paciſci, ut debitor à fidejuſſore potius conventus hunc compenſationis aut exceptione aliâ removere poſſit; cui etiam non infertur iniqua conditio, quòd ei actio contra reum cedi non poteſt, qui propriam ex mandato contra debitorem actionem habet. Ad objectionem ex jure novo accedit & hoc, quòd fidejuſſori jus ex lege quæſitum (cùm & hujus beneficii contemplatione præſumatur fidejuſſiſſe) pacto aut fortè colluſione creditoris aut rei non videatur adimi poſſe; qui ita juris novi beneficio non ſine iniquitate efficaciter contra reum agere non poſſet. Dicimus igitur aut pactum omninò eſſe nullum & replicatione à fidejuſſore convento elidi poſſe, aut detrahendam perſonalitatem eſſe, ut habeatur, perinde, ac ſi in rem fuiſſet conceptum. Et hæc de exceptionibus in perſonam, quæ ex conventione tales ſunt; ſequuntur nunc, quæ ex jure tales ſunt, cujusmodi eſt exceptio ceſſionis, *de quâ h.* §. & omnino, ut generalius loquamur, exceptio competentiæ, ne quis ultra, quàm facere poſſit, exigatur: quæ etiam poſt ſententiam in puncto executionis rectè objici poteſt, ut diximus *tit. præced.* §. *fin. in fin.* Non autem datur fidejuſſori, ſi ipſe qua talis nomine proprio conveniatur; ſecus autem eſt, ſi rei conventi defenſionem ſuſceperit. *l. alia.* 14. *in pr. ſolut. matr.* Nec enim defenſor, qui rei principalis vicem ſubit, in plusquàm ipſe reus tenetur; quod quamvis Fabro mirabile videatur, verum tamen id eſſe probat *l. idemq;.* 10. §. *pen. mandati.* Cui objicitur quòd perſona defenſoris non debeat deterior fieri conditio actoris: tum obſtat etiam *l. venditor.* 49. *in pr. de judic. item h. text.* Ego arbitror rectiſſimè ita diſtingui, quod debitor aut

quæſivit ſibi ſoli exceptionem perſonalem ex pacto cum creditore inito, aut citra hoc habet eam ſpecialiter ex jure; circa hanc defenſionem rei pro fidejuſſore non admitto, ſed circa illam: cùm creditor non patiatur injuriam, qui exceptione ex facto ipſius proveniente repellitur. In his igitur terminis fidejuſſor debet denuntiare reo, ut pro ſe judicium ſuſcipiat, quod tamen hodie poſt *Nov.4.* propter ordinis beneficium fidejuſſori conceſſum facere tenetur, eoque illud fortè haud ſatis commodè dicitur. Nota, præter exceptiones in rem & in perſonam, quarum hæ ſoli reo, illæ verò etiam heredibus & fidejuſſoribus competunt, videntur etiam mixtæ dari poſſe, quæ heredibus proſunt, non fidejuſſoribus; qualis eſt exceptio læſionis ex cauſa ætatis, quæ parit petitionem reſtitutionis. *l.6. de reſtit. in integr. l.7. in fin. de except. l.1. & 2. C. de fidej. min.*

TIT. XV.
DE INTERDICTIS.

Princ.

SEQUITUR UT DISPICIAMUS, &c.] Rectiùs poſt *tit. de actionibus hic tit.* fuiſſet ſubjectus: maximè poſtquam ſublato veteri interdicendi more recta actiones in factum proponuntur, & olim etiam ex cauſa interdictorum frequenter actiones datas fuiſſe conſtat: & omninò imploratio quoque officii prætoris actionis inſtar eſt. *l. actionis 37. de O. & A.* & quæ prætoriæ, eadem extraordinariæ cognitionis erant, facit *t. t. de var. & extraord. cogn.*

Eod. princ.

ERANT AUTEM INTERDICTA, &c.] Interdictorum hic ordo & proceſſus erat, ut quis protinus offi-

officium prætoris nobile imploraret, qui ſecundùm hoc vocato altero interdiceret & certâ ſcil. formulâ verborum ante omnia aliquid juberet, vel fieri prohiberet: quòd ſi juſſus non pareret ejus interdicto, tum vel implorante rursùs altero, prætor pro imperio ſuo manu quoq; miniſtrorum contra contumacem juſſum ſuum exequebatur, *l.3.in fin.princ. Ne vis fiat, &c.* aut civilius ex cauſa interdicti actionem ordinariam & judicem (ubi impetrans de contumacia adverſarii conquereretur & ad intereſſe ageret) dabat, vid. *l.1.§. 4. verſ.reſtituendæ* (ita enim rectiùs legitur) *uti poſſid.l.1.§. 2.ſi mul.ventr.nom.& l.3.pr.ne vis fiat ei,*&c. Quò reſpiciunt etiam Impp. in *l.ult.C.*h.t. dum mutato jure veteri diſponunt, ut ſi quis interdictum efflagitet, ruptis veteribus ambagibus, non primò interdictum, petat, ſed ſtatim inter ipſa cognitionum auſpicicia actionem exprimat. Olim qui actionem ita ex interdicto petiiſſent, interdicto uti dicebantur, ut apparet ex *l.3.princ.ne vis fiat*, &c. quin & ipſi interdicere dicti fuerunt, ut in *l. 6. ne quid in loc.publ.l.3.§.5.uti poſſid.l.1.§. 22. de aqua quotid.l.3. §. 4.quod vi aut clam.* Nota, ſublato illo priſco more interdicendi & recepto, ut rectà introducerentur actiones *d.l.ult.C.h.t.* non immeritò in Pand. ita rubricam concepiſſe Tribonianum, *de interdictis, ſive extraordinariis actionibus. At quomodo hoc, cùm actiones ex interdictis eſſent ordinariæ.d.l.1.§. 2. ſimul. vent. nom.* Nimirum appellationem communem tum temporis his actionibus tribuere voluit Tribonianus; qui in §. *ult.h.t.* hodie omnia judicia ſcribit eſſe extraordinaria; quamvis ambiguè, poſtquam ordinarium eſſe cœpit, ut ceſſante veteri ratione appellationis magiſtratus ipſi cauſas judicarent.

Eod.princ.

Quod tum maxime fiebat,&c.] Ait *maximè*; nam quædam interdicta ingreditur cauſa proprietatis. *l.2.§.quædam.l.1.§.ult.de aq.quot. & æſtiv.l.3.§.12.& 13.de itin.actuq; priv.* Cur autem de cauſa poſſeſſionis ferè tantùm interdicta à prætore propoſita fuerint, ratio hæc eſt, quòd pleraque propoſita fuerint ſuper cauſis publicis & ejusmodi rebus, quarum non proprietas, ſed uſus & poſſeſſio eſſe poteſt. Tum porrò, quòd quædam ſunt facta injuſta, ut poſſeſſionum invaſiones, clandeſtinæ & violentæ exſtructiones, &c. quæ ſtatim reformari, nec prolixè de jure utriusque litigantis disputari voluit prætor.

§.Summa autem diviſio.1.

Quod aut prohibitoria sunt,&c.] Adde ex *l.1.§.1.h.t.* quod quædam ſint mixta, prohibitoria & exhibitoria ſimul. Poſſumus autem trimembrem hanc diſtinctionem redigere in bimembrem, quòd Prætor interdictis aut prohibeat aliquid fieri, aut jubeat vel reſtitui vel exhiberi aliquid.

Eod.§.verſ.2.

Veluti vim sine vitio possidenti, &c.] Imò verò & qui vitiosè poſſidet, dejectus interdictum habet. *§.recuperandæ.6.h.t.l.3.§.eum.9.de vi arm.l.2.uti poſſ.* Reſpondet *Faber*, quod ſine vitio poſſidens, indiſtinctè habeat interdictum, ſed in eo, qui vitiosè poſſedit diſtinguatur, an dejectus ſit ex intervallo, an in continenti. *d.l.3.§.6.*

Ibid.verſ.3.

Veluti bonorum possessori, &c.] Hoc interdictum eſt adipiſcendæ poſſeſſionis, *de quo §. ſeq.3.*

Aut

AUT CÙM JUBET EI,&c.] Hoc eſt recuperandæ, de quo §. *6*.h.t.

Eod. §.

EXHIBITORIA SUNT,&c.] Hæc differunt ab actione ad exhibendum, quod hæc ferè iis detur, qui de proprietate ſunt litigaturi. *l. 1. ad exhib.* Illa verò competant ad extorquendam & quidem aliquando tantùm injuſtam poſſeſſionem earum rerum, quarum aut non vera, aut etiam nulla poſſeſſio eſt, veluti pro liberis noſtris exhibendis, aut homine libero exhibendo.

Eod.§.*1.verſ.5.*

PROPIE INTERDICTA EA VOCARI, &c.] Non diſſimile verò eſt, id nomen initio de his tantùm interdictis uſurpatum, & poſtea productum ad cætera, ut Juſtin. hic ait, ſecundùm quam productionem accipienda eſt, *l. 1. ut in flum. publ.* Alluſio autem eſt, quòd *interdicta* appellata ſint, quaſi *interim dicta*, quod per ea controverſia tota non decidatur, ſed cauſa poſſeſſionis, reſervata quæſtione ſuper proprietate. *l. 2. in fin. C. ubi in rem act. l. ordin. 13. C. de R.V. l. 3. C. h. t.*

Eod. in fin.

QUIA INTER DUOS DICUNTUR, &c.] Hæc notatio videtur ineptior, cùm verbi *duos* ullum veſtigium in verbo *interdicti* non appareat. Nec movet, quòd etiam plures, quàm duo poſſint litigare, non enim tam duo homines, quàm duæ partes inter ſe adverſæ debent intelligi.

§.*ſequens diviſio.2.*

QUÆDAM ADIPISCENDÆ, &c.] Recta eſt horum membrorum collocatio; prius enim eſt, ut aliquid adquiramus, tum ut adquiſitum defendamus, & amiſſum

recuperare ſatagamus; quò etiam facit *l. ult. de LL.* Eſt autem hæc diviſio anguſtior priori, nec totum diviſum exhaurit; tantumque ad rem familiarem pertinet. *l. 2. §. 3. h. t.* adeoque rectè Interpp. eam ſubdiviſionem faciunt.

§. *Adipiſcendæ. 3.*

ACCOMMODATUR BONORUM POSSESSORI, &c.] h. e. ei, cui bonorum poſſeſſio à Prætore data, ut ſtatim ſequitur; poſſeſſio ſcil. quæ in jure conſiſtit, prout uſurpatur *t. t. de bon. poſſ.* & eſt *jus perſequendi ea, quæ fuerunt defuncti. l. 3. eod.* non quæ in facto & per quam quis poſſeſſionem corporalem & actualem conſequitur, alias enim non opus eſſet interdicto. Hoc ſciendum, hujusmodi remedium heredi prætorio competere directo; Iis verò, qui jure civili heredes ſunt, utiliter, ut communiter placuit *arg. l. 1. C. quor. bonor.* Dico *heredi*, h. e. qui titulum univerſalem habet; cui non obſt. *l. 9. & 10. de petit. hered.* nam & rem minimam ſe titulo univerſali poſſidere prætendere quis poteſt. Verùm enim verò cùm heredi prætorio competat bonorum poſſeſſoria hereditatis petitio. *t. t. de bon. poſſ. hered. cui bono neceſſarium eſt hoc interdictum?* Nimirum differentia eſt inter remedium petitorium & poſſeſſorium: Illud principaliter eò tendit, ut petitor declaretur heres, in eoque ſufficit, ut reus ſit quaſi rerum incorporalium poſſeſſor. *l. 9. de petit. hered.* Hoc verò tendit ad rerum corporalem & actualem reſtitutionem. *l. 2. C. quor. bon.* & habet celerem expeditionem & proceſſum, ut citra fruſtrationes & longiores moras litis res reſtituantur. *l. 1. C. quor. bon.* quod ſecus in petitione hæreditatis eſt.

Eod.

PRO HEREDE AUT PRO POSSESSORE POSSIDEAT, &c.

AT, &c.] Datur hoc remedium univerſale ei & contra eum, qui titulum univerſalem habet; non autem contra eum, qui titulo ſingulari, v. c. ex emto aut donato, rem accepit & poſſidet: quoniam hujus jus potentius eſt, quàm ut ei res per eum, qui ſe heredem dicit & ex jure & perſona defuncti venit, auferri poſſit; intellige tamen ita, ſi titulus ille ſingularis ſit juſtus; nam ſi ſit injuſtus, ſicut petitio hereditatis, ita & hoc remedium datur, per *l. nec ullum. 13. §. 11. & ſeqq. de petit. hered.* quod humaniter in odium hujusmodi poſſeſſoris eſt receptum.

Eod. §. 3.

IDEÒ AUTEM ADIPISCENDÆ POSSESS. VOCATUR, &c.] Hanc rationẽ tantùm ad interdictũ *quorum bonorum*, non itidem ad alterum *Salvianum* ſcil. pertinere dicendum eſt; quamvis & hoc ſit adipiſcendæ poſſeſſionis, extra quod creditori nullum aliud (ſi citra vim aliquo caſu poſſeſſionem amittat) remedium ſupereſt: quoniam interdictum *quorum bonorum* non datur poſt apprehenſam ſemel poſſeſſionem; (ratio, quod tàm heres prætorius alia & propria remedia habet) Interdicta autem recuperandæ poſſeſſionis, de quibus *h. t.* tantùm iis competunt, qui vi dejecti ſunt.

Eod. §. 3. in fin.

EOQUE UTITUR DOMINUS FUNDI, &c.] Nam illud primùm & initio pro domino fundi (eò quòd is minùs poſſit obſervare, ne res obligatæ à colonis extra urbem habitantibus in alios transferantur) prætor propoſuit, ſicut actionem Servianam. §. *Item ſerviana. 7 ſupr. de Actionib.* quæ duo remedia ita differunt; quod actio Serviana haud dubiè contra quoscunque poſſeſſores rerum obligatarum competierit & in hac neceſſe fuerit probare, rem tempore obligationis fuiſſe in bo-

nis debitoris, ſi ſcilicet contra tertium poſſeſſorem movebatur; Interdictum autem Salvianum tantùm datum fuerit contra ipſum colonum, directò ſcilicet, & utiliter contra tertium poſſeſſorem, & quidem in iisdem terminis rerum à colono obligatarum (quæ obligatio tantùm in hoc interdicto probanda eſt) ac ubi poſſeſſor cauſam & titulum ab ipſo colono habuit. *l.1. de interd. Salv.* Ex qua ratione poſtmodum receptum, ut daretur utile interdictum ex quacunque cauſa, ſed ſolummodo contra ipſum debitorem. *l.1. Cod. de prec. & Salv. interd.* ibi: *conductorem debitoremve*, quæ particula VE hîc non detrahenda, ut quidam volunt. Ratio autem hujus ulterioris extenſionis eſt, quòd, ut conductor, ita debitor quoque alius, qui ipſe rem obligavit, ſine turpitudinis & propriæ fraudis confeſſione non poteſt excipere, quod res non fuerit ipſius: ſed poteſt hoc tertius jure excipere, maximè qui cauſam à debitore ipſo non habet, aut aliàs bona fide rem accepit & tenet: cùm quo iniquè ageretur, ſi ſimpliciter probatâ pignoris obligatione teneretur reſtituere rem; ſi quidem pignus rei alienæ in præudicium quidem debitoris, ſed non tertii tenet. *arg. l. 1. de pignor. l. rem alienam. 41. de pign. act.* Ex quibus apparet non leviter errare Interpp. (quorum tamen opinio communiter recepta eſt & in foro obtinet) qui interdictum hoc ex quacunque cauſa etiam contra tertios poſſeſſores concedunt.

§. *Retinendæ. 4.*

CÙM AB UTRAQUE PARTE DE PROPRIETATE, &C.] *Ergo uterq; ſe poſſidere contendet, & de retinenda poſſeſſione diſputabunt? Sed quomodo hoc, cùm duo in ſolidum poſſidere non poſſint? l. 3. §. ex contrar. de adquir. poſſ.* Duplex hic affertur reſponſio. 1. quod imò duo

di-

diverſâ ſpecie poſſeſſionis, civilis ſcilicet & naturalis eandem rem in ſolidum poſſidere poſſint; cujus ſententiæ multa in jure noſtro extant veſtigia. 2. quòd in ſpeciem duo videri poſſint poſſidere, ut tamen reverâ unus tantum poſſideat, & ex qualitate actuum plurium poſſeſſoriorũ cognoſcendum & utrius cauſa ſit potior, hoc interdicto certandum ſit; quo qui vincet, is commodo poſſeſſionis fruetur.

Eod. §.

NAMQUE NISI ANTE EXPLORATUM FUERIT, &c.] Interdictum igitur hoc præcipuè introductum eſt ad conſtituendum & ordinandum judicium petitorium ſuper proprietate: quod, ubi ex duobus uterq; ſe poſſeſſorem eſſe contendit, antequam conſtet, cujus in judicio poſſeſſorio ſint potiora jura, fieri non poteſt.

Eod.

NON POTEST PETITORIA ACTIO INSTITUI, &c.] Imò non uno in loco probari videtur, judicium poſſeſſorium & petitorium cumulari ac ſimul inſtitui cognitionem, ferrique ſententiam ſuper utroque poſſe? Verùm quamvis hoc jus Canonicum ſit ſecutum. *c. cùm dilectus. de cauſ. poſſ. & propr.* tamen *Interpp.* qui ejusmodi cumulationem introduxerunt, non rectè intellexerunt, quosdam juris textus, nempe *l.18. §. 1. de vi arm. l. natural. 12. §. 1. de acquir. poſſ.* in quibus nihil de cumulatione, ſed hoc ſaltem dicitur, quod ſi quis contemto conſilio JCti in *l. is qui. 24. ff. de R.V. & Juſtiniani h. §. ibi: commodum,* &c. vindicaverit, hoc eſt, vindicare cœperit, *pendente judicio* ſcilicet petitorio & ſuſpenſo interim, nihilominus agere poſſit interdicto & remedio poſſeſſorio, cui non tam facile renuntiaſſe, ſed potius ex errore tolerabili factum hoc eſſe credatur.

tur. *d. l. 12. §. 1.* Communius tamen obtinuit, ſimul utrunque judicium tractari & definiri poſſe, ut poſt *Accurſ. Bart. & alios in d. l. 12. §. 1. Salicet. & alii in l. 3. C. de interd.* tradiderunt.

Eod. §.

Remanet in suo loco possessio, &c.] Hoc eſt, abſolvitur poſſeſſor, licet ipſe nihil probaverit; imò etiamſi onus probandi in ſe ſuſceperit, & in probatione ſuccubuerit: de quo caſu hic Juſtin. intelligendus; nam ſi ſolum commodum poſſeſſionis prætendat poſſeſſor & nihil præterea agat, utriusque jura obſcura eſſe, parùm ſubtiliter hic diceretur. Et de hac re textus ſunt in *l. qui accuſare. C. de edend. l. 2. C. de probat. l. ult. C. de R. V.*

Eod. §. 4. verſ. 3.

Nam *UTI POSSIDETIS*, &c. qui interdicti tempore, &c.] Ratio differentiæ videtur hæc eſſe, quòd publicè magis interſit, defendi poſſeſſiones rerum immobilium & relinqui tales, quales jam ſunt; hæc autem differentia hodie eſt ſublata. & *l. 1. §. 1. ff. utrubi* (quæ eſt Ulpiani & ad eam, quod de differentia ſublata ibi legitur, à Triboniano adſcriptum eſſe docet *Cujac. in π. C. uti poſſid.* eò quod *Paul. 5. ſent. 6.* meminerit differentiæ illius, tanquàm adhuc durantis, cùm tamen coætaneus Ulp. fuerit.) & vincit in utroque is, qui probaverit, litis tempore ſe non injuſtè poſſediſſe, hoc eſt, non vi, clam aut precario, ſcilicet ab ipſo adverſario; quamvis alterius reſpectu ita poſſideat. Ex jure Canonico (quod uſu magis obſervatur) notant potiorem eſſe eum, qui poſſeſſionem juſtiorem & antiquiorem probaverit, per *c. licet. de probat. Weſenb. in π. uti poſſid. Menoch. rem. 3. retin. poſſ. n. 714. & ſeqq.*

§. *Poſſi-*

Digitized by Google

§. *Poſſidere autem. 5.*

SI EJUS NOMINE ALIQUIS SIT IN POSSESSIONE, &c.] Illi per quos poſſidemus & hic enumerantur (quibus adde eum, qui noſtro nomine ſe poſſidere conſtituit) dicuntur ſaltem *in poſſeſſione eſſe*, ſicut & illi, qui ex primo decreto miſſi ſunt; nos autem poſſidemus. Et quia eorum corpore nos poſſidere dicimus, hinc fit, ut cùm rem deſerunt, nocere nobis, & ut ignorantes quoque amittamus poſſeſſionem, facere poſſint. *l. 44. §. ult. de adq. poſſ.*

Eod. §. 5. verſ. 2.

QUIN ETIAM ANIMO QUOQUE SOLO POSESSSIONEM, &c.] Juſtin. *h.* §. ſtrictim docet, quomodo poſſeſſio adquiratur & retineatur, cùm interdictum hoc non detur, neque ei qui nunquam poſſidere cœpit, neque ei, qui ſemel adquiſitam amiſit. Animo nos retinere poſſeſſionem poſſe probatur. *h.* §. *& l. clam. 6. §. 1. de acq. poſſ.* & limitatur *l. 3. §. Nerva. 13. eod.* ſi ſuperſit facultas, ubi velis, corpore rurſus ingrediendi eam vel detinendi rem. Ratio autem hujusmodi retentionis quæ fit animo, eſt, quòd acquiſitâ ſemel ritè poſſeſſione, jus quoddam naſcitur, in quo poſtea & non amplius in nuda detentione conſiſtit; quamvis ipſa poſſeſſionis apprehenſio penè tota facti ſit, in quibus terminis loquitur. *l. 1. §. furioſus. 3. de adq. poſſ.* Ex limitatione autem *d. l. 3. §. 3.* manifeſtum eſt, errare *Dd.* qui, quod de poſſeſſione animo retinenda ibi dici, eò extendunt, ut etiamſi poſſeſſio occupata & non amplius facultas ſit rem apprehendendi, nihilominus defendunt, civilem poſſeſſionem durare, & ejus beneficio interdictum hoc *uti poſſidetis* competere. §. *praced. verſ. quorum vis. Dd. in d. l. clam. 6. §. 1. de acquir. poſſ.* quod po-

poſterius tamen admitti poteſt, ſi dejectus in continenti, & qui adhus videtur facultatem habere recuperandi rem moveat interdictum: aut qui ſe revera dejectum eſſe neget, ſed adhuc poſſidere contendat. Deinde errant *Dd.* qui ſtatuunt, naturalem poſſeſſionem in corpore, civilem autem in animo conſiſtere, & hanc etiam diſcedentē retinere; nam ita exiguis momentis naturalis poſſet fieri civilis, & vice verſa, quę metamorphoſis abſurda & juri poſſeſſionis inconveniens, fatendumque ſemel adquiſitam poſſeſſionem etiam ab abſente retineri, licet diverſis modis, quando vel naturaliter incumbit rei, aut diſcedens facultatem rurſus ingrediendi retinet, juxta *d. l. 3. §. 13.*

Eod. §. in fin.

NEC ULLA DUBITATIO, QUIN ANIMO SOLO, &c.] Hoc enim facti eſt vel maximè & conſiſtit in apprehenſione quadam rei ſimul, h.e. non ſolo animo & affectione itenend, nec ſolo corpore. *l. poſſideri. 3. §. 1. de adquir. poſſ.* exemplum præbet in dormiente & furioſo. *d. l. 1. §. 3. eod.* Quod autem JCtus in *l. 1. §. ſi juſſerim. 21. l. quod. 18. §. 3. l. quorundam. 51. de adq. poſſ.* animo acquiri illis caſibus dicunt poſſeſſionem, intelligendum eſt oppoſitivè ad apprehenſionem craſſiorem, quæ fit manuum aut pedum operâ; non autem ſimpliciter excluditur opera corporis.

§. *Recuperandæ. 6.*

NAM EI PROPONITUR INTERDICTUM *UNDE VI*, &c.] Interpretes docendi cauſa vim diſtinguere ſolent, quòd alia ſit *compulſiva*, quæ vindicatur edicto prætoris, quod met. cauſa; alia *expulſiva*, quæ vindicatur hoc interdicto undevi: alia *ablativa*, cujus objectum ſunt res mobiles, contra quarum raptorem datur

tur in ſpecie, actio vi bonorum raptorum: alia deniq; *turbativa*, contra quam comparatum eſt interdictum uti poſſidetis. Faciunt aliqui quintam ſpeciem *inquietativam*, quæ tamen à *turbativa* non differt. Sunt autem & communia remedia contra vim comparata, videlicet ex L. Julia de vi, quâ quæcunque tandem vis & ſingulæ ejus ſpecies coërcentur: utcunque *h.* §. *verſ. qui autem.* id tantùm exempli gratiâ proponatur de vi expulſivâ: nam idem circa ablativam & compulſivam vim obtinere probat. *l.* 3. §. 2. *de vi publ. l.* 1. §. 1. *de vi privat.*

Eod.

Cogitur ei restituere possessionem, &c.] Nam interdictum hoc datur pro recuperandâ poſſeſſione, contra eum, qui de poſſeſſione fundi aut ædium aliquem vi dejecit; pro rebus autem mobilibus non competit, niſi per conſequentiam, quatenus eæ in dejectione amiſſæ fuerunt. *l.* 1. §. 3. *&* 6. *l. pen. de vi & vi arm.*

Eod. §. 6.

Licet is ab eo, qui vi dejecit, &c.] Hactenus hoc interdictum differt ab interdicto uti poſſidetis, ut ex collatione horum verborum cum §. *retinendæ.* 4. *verſ.* 3. ibi: *ſi modò nec vi, nec clam ab adverſario,* &c. *ſupr. h. t.* patet. In hoc igitur interdicto exceptio clandeſtinæ aut vitioſæ poſſeſſionis non attenditur, ſed ſpoliatus ante omnia eſt reſtituendus: & daretur occaſio tumultibus, ſi quivis dejectus rurſus alterum vi dejicere poſſet, & quidem ex intervallo: nam in continenti poteſt. *l. qui poſſeſſ.* 17. *de vi & vi arm.* Scrupulum tamen movet, quod *Paulus* ſcribit 5. *ſent. tit.* 6. quòd eum qui à me clam, precario, vel vi poſſidet,

impune dejicere poſſim. Qua de cauſa *Cujac. ibid. & Hotoman. hic* diſtinguunt inter interdictum unde vi, quod duplex fuerit, alterum de vi quotidiana, alterum de vi armata, quæ eadem eſt vis publica. Ad illam vim locum Pauli; ad hanc verò reſtringunt, quod Juſtin. hîc ſcribit. Verùm hanc diſtinctionem aut non intellectam, aut neglectam à Juſtiniano ait *Cujac. ad Paul. d. loc.* Et hodie per *h.* §. indiſtinctè vincit hoc interdicto, qui per quamcunque vim à quocunque eſt dejectus.

§. *Tertia diviſio. 7.*

Duplicia sunt, veluti uti possidetis, &c.] Ratio ſubjicitur, quòd uterque litigantium fungitur partibus actoris & rei, qui unus (nam ſunt plures, ut diximus ad §. *20. ſupr. de Action.*) eſt modus, quo, actiones aut duplices, aut mixtæ dicuntur, & accidit in interdictis, quibus ad utrunq; verba dirigit prætor, veluti in interdicto retinendæ, uti poſſidetis ita poſſideatis, cui ſimile eſt interdictum de ſuperficiebus, quo ita interdicitur, *uti alter ab altero fruimini,* &c. *l. 1. in pr. & §. 2. de ſuperficiebus.* ſed quæritur hîc *1.* An eo ſolo, quo diximus, ſenſu, interdicta poſſint dici duplicia. *2.* An præter prohibitoria & quæ ſunt retinendæ poſſeſſionis, alia quoque interdicta poſſint duplicia eſſe, ut in iis uterque & rei & actoris partes ſuſtineat. Ad prius quod attinet, *l. 2. §. ult. h. t.* exhibet nobis interdicta duplicia, *tam recuperandæ, quàm adipiſcendæ poſſeſſionis,* quod fieri poſſe negat & verba hæc expungenda cenſet *Cujac. 4. obſ. 11.* Sanè hoc non quidem ſimul, ſed fieri tamen poteſt, ut in interdicto *ne vis fiat ei,* &c. *v. l. 1. §. 3. & l. 3. in pr. ne vis fiat,* &c. Quamvis tamen hæc explicatio propterea huc applicari non poſſit, quòd verba illa *in fin. d. §. ult. ſunt autem,* &c. ſunt relativa, adeoq;

non

non videam, quò ultima verba, *tam adipiſcendæ*, &c. referri poſſint. Ad 2. quod attinet, exiſtimat *Fab. 2. conject. 18.* etiam in interdictis adipiſc. & recuper. poſſeſſionis, quamvis naturâ & regulariter ſint ſimplicia, aliquando contingere, ut uterque actoris & rei partes ſuſtineat & ita accipit *l. 3. §. 9. de vi arm. l. 1. §. 1. de Salv. interd.* quod non verum videtur; nam in hac l. melior eſt conditio poſſidentis; in illa verò actoris partes ſuſtinet, qui poſterior eſt dejectus, aut ſi poſſidere ſe contendet, interdicto retinendæ illi erit utendum.

§. *De ordine. ult.*

PERINDE JUDICATUR, AC SI UTILIS ACTIO, &c.] Olim ex cauſa interdicti, cùm alter non pare erat interdicto, actionem in factum dabat prætor, & ita ad jus ordinarium remittebat partes, vide *ſupr. ad pr. h. t.*

TIT. XVI.

DE POENA TEMERE LITIGANTIUM.

Rubr.

Statim hic initio notandum, titulum his, quæ ſub eo continentur, non ſatis reſpondere, & latius patere nigrum, quàm rubrum. Et omninò duæ ſunt tituli partes. Altera proponit remedia, quibus homines à temerè litigando, quà incipiendo, quà continuando absterreantur, quale eſt religio jurisjurandi. Altera de remediis & modis agit, quibus ii, quos temerè aut incepiſſe, aut perſeveraſſe apparet, coërceantur. Sunt & porrò remedia communia, quale eſt actio calumniæ propoſita in *§. ſeq. 1.* quæ ſimul absterrebat & coërcebat eos, qui calumniati eſſent, quod & de metu infamiæ rectè dicitur.

Princ.

MAGNAM CURAM EGISSE, &c.] Quia nihil magis turbat concordiam civium, quàm frequentia & multitudo litium, ad curam legiſlatoris & magiſtratûs (qui eſt miniſter legis) pertinere debet, ut amputet lites & multò magis curet, ne homines temerè & per calumniam inſtituant actionem, aut conventi pertinaciter contradicant, ſed potius cedant, & ultrò ſatisfaciant.

Eod.

QUI JURA SUSTINEBANT, &c.] Hoc verbum uſurpatur etiam pro *defendere* & *tueri. Cicer. 4. Academ.* item, pro *fulcire. Hotoman.* monet hic intelligi JCtos, ſed quid ni & magiſtratus?

§. *Ecce enim. 1.*

ECCE ENIM JUSJURANDUM, &c.] Hujus religione absterrentur homines à temerè litigando, & intelligitur juramentum calumniæ, quod non reus tantùm, ſed & actor, & utriusque partis advocati præſtare coguntur, ut ſubjicitur *h. §.* & latè tractatur in *l. 2. C. de jur. propt. calumn.*

Eod. §. 1. verſ. 3.

AT ADVERSÙS INFICIANTES, &c.] De iſtis actionum generibus tractatur in §. *vi autem. 19. &* §. *ſed furti. 26. ſupra de actionib.* §. *ult. ſupr. de oblig. quæ q. ex contr.* Et pendet iſtud totum à diſpoſitione juris civilis, quòd in his ſpeciatim caſibus particulari pœnâ voluit homines absterrere à mendacio, & intentatâ dupli pœnâ adigere, ut faterentur.

Eod.

STATIM AUTEM AB INITIO, &c.] Nihil iſtud quidem ad hanc materiam pertinet, ſed voluit

Ju-

Juſtin. oſtendere, non in quibusvis actionibus quod jam diximus, habere locum, ut demum contra inficiantem ſit actio dupli.

Eod. §. 1. verſ. 6.

Hæc autem omnia, &c.] Quæ verò omnia? Dixit de pœnâ inficiationis, quæ adhuc durat, eoque ad illam hoc referri non poteſt; at juramentum calumniæ non pœnam irrogat, ſed injecta religione à calumniando absterret. Itaque maximè dicitur hoc intuitu ejus, quod ſequitur, quòd improbus litigator damnum & impenſas litis (quæ aliàs ſub verbo *damni* continentur) inferre adverſario cogatur.

Eod.

Pro veteri calumniæ actione, &c.] Quæ nam illa fuerit, nunquam ſe legiſſe fatetur *Hotom. hic.* Fuiſſe ex LL. XII. tabb. & à Græcis acceptam probabile eſt. Illud conſtat, non intelligi actionem de calumniatoribus in quadruplum, de quâ proprius eſt *tit. in Dig.* Simile quid iſti rei fuit in ſponſionibus mutuis, quarum apud Cicer. non infrequens fit mentio & à veteribus Romanis huic fini inſtitutæ fuerant, ut litigatores ſe mutuo provocarent, & pecuniam deponerent, quam victor recuperabat, victus amittebat, referente *Varron. lib. 4. de ling. lat. in fin. & Feſtus in verbo Sacramentum.* Quæ provocatio & ipſa videtur accepta à Græcis, apud quos in uſu προκλήσεις fuerunt. An autem juramentum in his acceſſerit, an ſeparata quædam ratio jurandi fuerit, non temerè adfirmaverim. Notum eſt vulgatum illud, *quinquagenario ſacramento contendere,* quò pertinet citatus ex *Varrone* locus. *Qui,* inquit, *aliquid petebat, & qui inficiabatur, quinquagenos æris* (ita enim rectiùs legitur, pro *quingentos*) *depo-*

nebant: qui judicio vicerat, ſuum ſacramentum à ſacro auferebat,&c. hoc eſt, pecuniam depoſitam, quæ *ſacramentum* dicebatur, eò quod mutuò juramentum intercedebat.

Eod. §.1. in fin.

SED PRO HIS INTRODUCTUM, &c.] Obſervandum eſt, etiam jure veteri hoc genus juramenti calumniæ non omnino fuiſſe incognitum, quippe in cauſa novi operis nunciationis & damni infecti præſtandum. *l de pupillo. 5. §. 14. de nov. oper. nunt. l. qui bona. 13. §. 3. & §. ſi alieno. 13. de damn inf.* Quod Juſtinianus generaliter obtinere voluit. *l. 2. C. de jurej. propt. cal.* qui etiam de victo in expenſas condemnando diſpoſuit in genere in *l. properandum. 12. §. ſive. 6. Cod. de judic. ubi latè Dd.*

§. Ex quibusdam. 2.

DAMNATI IGNOMINIOSI FIUNT, &c.] Cùm infamia quædam irrogetur ipſo jure, per *l. 1. de his, qui not. infam.* Juſtinianus ait, ex cauſis *h.* §. enumeratis, damnatos demum fieri ignominioſos, quæ pœna non tam temeritati litigantis, quàm potiùs dolo his caſibus admiſſo irrogatur. Intelliguntur autem hîc judicia civilia, (quamvis etiam pleriſque criminalibus damnato irrogetur infamia) tum ex delicto, tum ex contractu, prout hîc enumerantur. Cur autem actio L. Aquiliæ hic ſit omiſſa, nec damnatus exinde fiat infamis, ratio hæc eſt, quòd illa teneatur etiam, qui dolum nullum admiſit, & quidem ſimpliciter ad reſarciendum damnum. Ex hodiernâ tamen praxi damnato ſuper injuriis fama reſervatur, fortè contra *l. non poterit. 63. ff. de furt.*

Eod. §. 2.

ITEM TUTELÆ, MANDATI, &c.] *Sed cur non idem in emto, locato, commodato, &c. obtinet?* Quod ad

ven-

Digitized by Google

venditionem & locationem attinet, cùm ibi quisque ſuum lucrum quærat, non fuit ſatis cauſæ, ut qui non ſervaret fidem, protinus infamiâ notaretur; Quoad commodatum verò, differentiam inter illud & depoſitum *Alciat. 2. par erg. 36.* hanc reddit, quòd commodans ſaltem amico poſcenti non auſus fuerit negare; at deponens etiam fidem elegerit depoſitarii, qui vix etiam ob dolum conveniri poſſit, niſi dum negat depoſitum; quæ inficiatio eſt turpiſſima in amico, cujus fidei & penè conſcientiæ res eſt commiſſa, quam nullo colore, cùm nudam cuſtodiam habeat, negare quis poſſit. Porrò qui defraudat pupillos, jam olim famoſus fuit, ut apparet ex *Cicer. 1. de orat.* ubi *turpe judicium tutelæ* hoc ſenſu appellat & in *Orat. pro Sexto Roſc.* ita ait: *majores eum, qui ſocium fefelliſſet, in virorum bonorum numero non putârunt haberi oportere.* Idem de mandato tam doloſè, quàm negligentiùs geſto ex eodem loco dicendum. *Accurſ.* tamen in *l. 1. de his, qui not. inf.* ſcribit, quod propter dolum tantùm damnato irrogetur infamia, non propter culpam, licet latam, hoc enim durum eſſet.

Eod. §.

Directis, non contrariis actionibus, &c.] Ratio eſt in *l. 6. §. ult. de his qui not. infam.* quod in judiciis contrariis non de perfidia agatur, ſed calculo, ſcil. ſuper expenſis, de quarum præſtatione poſtea ſupervenientе ab initio nihil cogitatum, eoque nec fides rupta dici poteſt.

Ibid.

Eo judicio damnatus, &c.] Et quidem ſuo nomine. *l. 1. verſ. qui pro ſocio. l. 4. §. ult. de his, qui not. infam.* Secus eſt, ſi procurator, defenſor, tutor, cura-

tor vel heres alicujus furti vel ex alia ſimili ſpecie condemnatus ſit. Ubi tamen quod de herede dictum, accipiendum eſt de lite jam cum defuncto conteſtatâ; aliàs enim ejusmodi actiones ex delicto in heredem non transeunt; ſicut ex contractu, quamvis nec hoc caſu infamia notetur, cùm non ſuo nomine aut ob proprium dolum condemnetur.

Eod. §. 2.

SED ET PACTI, &c.] Si gratis ſit alicui remiſſa actio, non notatur infamiâ. *l. 6. §. pactus. 3. de his, qui not. infam. l. 18. C. eod.* pretio autem dato pactus de crimine intelligitur confiteri illud. *l. 5. d. t.* & confeſſus pro judicato habetur. *l. 1. de confeſſ.* Utrunque ſcilicet per fictionem quandam juris; cæteroquin ſi ea veritas eſſet, etiam pactus ex cæteris cauſis, mandati, depoſiti, &c. fieret infamis, quod contra *h. text. in fin.* Ex his judicium facere licet de opinione Dd. qui evitari infamiam, ſi reus ſuſcepto mox judicio (imò juxta quosdam poſt litem conteſtatam uſque ad ſententiam) ſolverit pecuniam, putant, moti *l. ſi reus. 73. de procurat.* quæ rectiſſimè de actionibus contractuum accipienda; cùm quod ibi de famoſa actione dicitur, exempli tantùm cauſâ ſit propoſitum, &, ut dictum, etiam pro damnato habeatur, non tantùm confeſſus, ſed & qui pactus eſt pretio dato, maximè, ſi quis, v. c. furti conventus ipſam pœnam dupli, aut quadrupli exolvat, & non tantùm exiguo fortè precio impetret, ut actio remittatur.

Eod. in fin.

PLURIMÙM ENIM INTEREST, &c.] Ratio, quòd qui paciſcitur ſuper crimine, non niſi crimen confiteri præſumi poteſt; at qui paciſcitur ſuper contractu, non do-

Digitized by Google

dolum præſumitur eſſe faſſus, ſed potius pactus ſuper eo, quod intereſt alterius.

§. *Omnium autem. 3. & fin.*

Qua parte Prætor parentibus, &c.] Poſſit hoc quoque ad pœnas particulares temerè litigantium referri, ſed magis apparet, Juſtinianum hoc tanquam ſpeciem, aut exemplum hujusmo di pœnæ hîc non propoſuiſſe, ſed eâ occaſione, quòd dixerat, actionum principium eſſe à vocatione in jus: quod ille tanquam pro colophone tractationis de actionibus, ad quam omnia hactenus dicta pertinent, & quæ tractatio hic finitur, ſubjeciſſe videtur: ut intelligeremus, actionem coram judice legitimè inſtituendam, & reum, ne inauditus damnetur, prius in jus, hoc eſt, ad eum, qui jus dicturus eſt, vocandum eſſe; cùm & Prætor olim, niſi auditâ utraque parte, formulam & judicem dare non poſſet.

TIT. XVII.

DE OFFICIO JUDICIS.

Princ.

Superest, ut de officio judicis, &c.] Scilicet poſtquam tractatum eſt de actionibus & exceptionibus, & ita de actore & reo, meritò de judice & ejus officio aliquid ſubjiciendum fuit; Eſt enim judicium legitima rei controverſæ inter actorem & reum apud judicem diſceptatio. Officium judicis Dd. vulgò diſtinguunt in *nobile & mercenarium*; per illud intelligunt, quod, ut ita loquar, per ſe ſtat, nec ſubſervit actioni; per hoc verò, quod inſtitutâ actione locum habet, eique ſubſervit; non autem quod judex illud mercede vendat, ut quidam in hanc diſtinctionem de-

bacchantur. Illius plures poſſunt conſtitui ſpecies; cum magiſtratus vel non imploratus ex officio quid facit, veluti conſtituendo tutores aut inquirendo contra reos & diffamatos, *l. 1. de jurisd. l. congruit. 13. de offic. præſid.* vel etiam imploratus, & hoc quidem aut ad ſimplicem petitionem, dum petente matre vel liberis dat tutores pupillis; vel ad talem petitionem, quæ inſtar actionis eſt, veluti, cùm damni infecti cautio poſtulatur. *l. actionis. 37. de O. & A.* Huc pertinet etiam exemplum in *l. 9. in fin. C. de condict. ob cauſ.* ſed & petitio interdicti, & quæ dicebantur prætoriæ cognitionis, olim huc pertinebant, ut diximus *ſupr. ad princ. tit. de interd.* Ad noſtrum titulum, quod attinet, ille quidem non tractat de officio judicis nobili, nec etiam de illo, quod Dd. mercenarium indigitant, ſed eo, ſub quo vel maximè continentur, quæ judicem ſecundum ipſam naturam actionis facere oportet; quomodo impenſæ litis hoc ſenſu officio judicis adjudicantur, & uſuræ ex mora, quæ negantur eſſe in obligatione, præſtari dicuntur. *l. qui per. 49. §. 1. de act. emt.*

Eod. princ.

NE ALITER JUDICET, &c.] Nam judex non eſt legislator, aut apud eum jus *δικαιοθεσίας*, ſed *δικαιοδοσίας*, hoc eſt, jus conſtitutum ille tanquam miniſter legis partibus reddere debet. Quod ſi quid non rectè ſecundùm ll. fecerit, tum de pœna ejus, tum de jure ſententiæ quæritur, & de utroque aliquid diximus ad *princ. ſupr. de oblig. quæ quaſi ex del.* Quoad poſterius diſtinguunt Dd. ex *l. 1. §. 2. quæ ſent. ſine app.* an ſententia injuſtè lata ſit contra jus conſtitutionis, vel in theſi, an contra jus partis, hoc eſt, in hypotheſi, applicando illud perſonis; illo caſu ſententiam dicunt ipſo jure nullam, & exemplum eſt in *l. 2. C. quand. prov. non eſt neceſſ.*

neceſſ. hoc verò, ipſo jure valere, ab eaque appellandum putant, exemplum vide in *l. præſes. 27. ff. de re judic.*

Eod.

LEGIBUS AUT CONSTITUTIONIBUS, &c.] Explicata eſt differentia horum verborum *ſupr. ad pr. tit. de perpet. & temp. action.*

§. *Ideoq;. 1.*

OBSERVARE DEBET, UT SI CONDEMNANDUS, &c.] Nunc illud, quod in principio dixit de judice, exemplis illuſtrat aliquarum actionum & docet, quod in his ſit officium judicis. Et quidem primò in noxali actione debet reum condemnare alternativè, quod ego non putârim præcisè neceſſariũ, nec ſententiam nullam fore, ſi ita non concepta, ſed reus in pecuniam tantùm fuerit condemnatus; quoniam facultatem noxæ dedendi reus à lege habet, & noxæ dare non venit in actionem judicati vel ſententiam, per *l. 6. §. 1. de re jud.* niſi ejus ſcientia, aut juſſus in delecto intervenit.

§. *Et ſi in rem. 2.*

SIVE CONTRA PETITOREM, &c.] Docet hic §. in actione in rem, tùm ſingulari, tùm univerſali, quæ eſt petitio hereditatis, officium judicis verſari, tum circa res petitas, tùm circa fructus; quoad res petitas ita, ut ſi contra petitorem judicatum ſit, abſolvere debeat poſſeſſorem, ſpeciali quadam clauſula, nec ſufficiat, quod hoc ipſo contra petitorem judicetur, dum abſolvitur poſſeſſor, ob quam rem W*eſenb.* *judicaverit*, explicat, pro, *judicandum putaverit.* Quod eo minus probo, quia hæc non tam ſcripſiſſe Tribonianum, quàm ex veteri JCto deſcripſiſſe exiſtimo. Fortaſſis ubi actor non probavit dominium, judex pronunciavit, *Titium non videri* (arg. à contrar. ſenſu ex *l. ex di-*

verſo.35. §. *1. de R.V.) dominum eſſe*, quomodo contra petitorem judicavit, & porro per conſequentiam abſolvere potuit poſſeſſorem & reum, quem etiam licet probato ab actore dominio abſolvit, ubi ſine culpa poſſeſſionem amiſit. *l. ſin autem.27.* §. *1. de R.V.*

Eod.

SIVE CONTRA POSSESSOREM, JUBERE EI DEBET, &c.] Hoc juſſum judicis dicitur *arbitrium* in ſpecie. Eſt enim hæc actio arbitraria, ut pluribus tractatum ad §. *præterea. 31. ſupr. de actionib.* ubi ſimul diximus, quid juris, ſi poſſeſſor reſtituere nolit, ex *l. 68. de R.V.*

Eod. §. *2.*

UT REM RESTITUAT CUM FRUCTIBUS, &c.] Hoc propriè pertinet ad officium judicis in ſpecie ſumtum, ut licet expreſsè fructus non petiti, nec eorum mentio in formula (quæ talis fuit, *ſi apparet rem eſſe Titii, eaq; arbitrio tuo non reſtituatur, judex condemna*) facta fuerit, officio tamen judicis incumbat, etiam illorum in ſententia habere rationem. Ubi tamen diſtinguendum, *1.* an poſſeſſor fuerit bonæ, an malæ fidei. *2.* An fructus ſint naturales, an induſtriales, *3.* An percepti & adhuc extantes, an conſumti. *4.* An percepti ante litem conteſtatam, nec ne. *l.4.* §. *2. fin. reg.* Denique an ſint non percepti culpâ poſſeſſoris, qui dicuntur *percipiendi*, vid. *ſupr. ad* §. *ſi quis. 36. de Rer. diviſ.*

Eod.

INDULGENDUM EST EI, &c.] Hoc enim ipſa ratio & æquitas ſuadet, maximè ſi poſſeſſor caveat. Nec obſtat, quòd reus damnatus ſpatium quatuor menſiũ habeat ad ſatisfaciendum. *l. ult. C. de uſur. rei jud.* Nam præterquam quod hoc non pertineat ad actiones

nes reales cùm ſpatium iſtud quaſi miſerationis cauſa reo datum, ut interim pecuniam expedire poſſit, ne quidem in perſonalibus actionibus locum habet, ſi reus itidem rem petitam apud ſe habeat, veluti ſi commodati, pignoratitiâ aut depoſiti fuerit actum.

§. *Si ad exhibendum. 3.*

Sed opus est, ut etiam rei causam, &c.] h. e. partum, fructus & quamcunq; utilitatem, quam actor habere potuiſſet, ſi tempore litis conteſtatæ exhibita res fuiſſet. *h.* §. *& l. Julianus. 9.* §. *3. & 5. cum ſeqq. ad exhib.* Condemnatur itaque, ſi vel non in eadem causâ, vel omnino non exhibeat. Illius exemplum refertur in *d. l. 9.* §. *6. verſ. ideoq;*, de re inter moras iudicii uſucaptâ, ex ratione ſcil. iuris veteris *l. 18. & 20. de R. V.* quod hodie ſecus per *l. pen. & ult. C. de annali, &c.*

Eod. §.

Dari ei debet, ut tamen caveat, &c.] Actio hæc ſimilis eſt ei, de qua §. *præced.* quoad dilationem & cautionem *l. de eo. 12.* §. *ſi juſta. 5 ad exhib. h.* §. *verſ. quod ſi. &c.* ubi ex *d.* §. *5.* pro *reſtituturum* rectiùs legeretur, *exhibiturum*: & eſt principaliter præparatoria rei vindicationis, *arg. l. ad rem. 56. de procurat.* ratio eſt in *l. 6. de R. V.* latiùs tamen patet, quia & ex aliis cauſis & ei cujus intereſt rem exhiberi competit. *l. 3.* §. *1. & 6. & d. l. 12.* §. *2. ad exhib.* quamvis dominus non ſit.

Eod. in fin.

In id, quod actoris intererat, &c.] Vel quanti hic in litem juraverit. *l. 5. in pr. de in lit. jur. l. 3.* §. *2. ad exhib.*

§. *Si familiæ erciſcundæ. 4. cum ſeq.*

Singulas res singulis heredibus, &c.] Nimirum agitur judicio familiæ erciſc. item communi dividun-

vidundo aut de pluribus rebus inter plures dividendis, aut de rebus ſingulis. Priori caſu ſingulas res integras ſingulis adjudicat arbiter, & ſi una res pretioſior ſit, procedit, ut *h.* §. *in pr.* Poſteriori caſu aut res recipit partes pro diviſo, aut non recipit, utrunque expeditur §. *ſeq.* Priori caſu notandum, non neceſſariò integras res ſingulis adjudicandas, ſed Juſtinianum ideò ita loqui, quoniam circa plurium rerum diviſionem iſta ratio dividendi commoda eſt; cæteroquin ſi in hereditate ſint fundi, qui commodè per regiones diviſionem recipiant, nihil impedit, quomodo ita illi dividantur.

Eod. §. 4.

EO QUOQ; NOMINE COHEREDI QUISQ; SUO, &c.] Nimirum mixta ſunt hujusmodi judicia in rem & in perſonam. In rem, quat. quisque jure dominii vindicat partem ſuam, quam in re communi pro indiviſo habet; In perſonam, quatenus alter alteri obligatur ex quaſi contractu ad præſtationes perſonales ob perceptos fructus, aut expenſas factas, aut damnum in re communi datum, juxta §. *item 3. ſupr. de obligat. quaſi ex contr.* Quibus intellectis facilis eſt explicatio hujus textus.

§. *Si finium.* 6.

DISPICERE DEBET JUDEX, AN NECESSARIA, &c.] In judiciis familiæ erciſcundæ & communi dividundo facilius uni res tota, aut aliquid ultra partem ad eum pertinentem à judice addicitur; rariùs in hoc judicio fin. regundorum, quia *1.* agitur tantùm de agris & fundis, qui facile recipiunt diviſionem. *2.* Quia non aditur hic judex, tanquam ſuper re communi, ut eam dividat, ſed ut cuique, quod quisque ſuum eſſe contendit, adſignet & ad eum pertinere pronuntiet; quo intuitu hæc actio

actio inſtar rei vindicationis eſt, ut apparet vel ex eo, quod de fructibus traditur in *l.4.§.2.fin.reg.*

Eod.

Eo quoque nomine,&c.] Ut quis ob malitiam, item contumaciam ſuam hoc judicio coërceatur, videtur excedere poteſtatem hujus judicis: nam conſtat, judicem pedaneum contumaciæ pœnam.h.e. multā irrogare non potuiſſe, tum verò, delictum in excidendis & furandis lapidibus & arboribus finalibus admiſſum, gravius & extra ordinem coërceri.*l.1.& t.t. de term.mot.* Crediderit quis, Juſtinianum ad mores ſeculi ſui, quo ipſi magiſtratus judicabant, ita fuiſſe locutum de hac actione. Sed idem ferè eſt de contumaciâ in *l.4.§.3.fin.reg.* Fortè igitur ita accipienda eſt condemnatio, ut non multam, ſed intereſſe adverſarii ſignificet.

§. *Quod autem. 7. & fin.*

Id statim ejus fit, cui adjudicatum, &c.] Hinc colligere ſolent Interpp. quòd ſententia transferat dominium. Et *gl. in l.5. de J. & J.* eam inter modos adquirendi dominii ex jure civili refert. Alii tantùm titulum tribuere magis putant, vid. *Jaſon. ad d.l.5.col.6. & ſeqq.* Alii hoc ad tria hæc judicia reſtringunt. *Faber de error. pragm. dec. 98.c.7. & ſeqq.* Verùm omnes fortaſſis errant, cùm ii, qui hic litigant, dominium & titulum jam ante habeant, & judex per adjudicationem nihil aliud faciat, quàm ut res, quæ ante communis erat pro indiviſo, iam pro partibus diviſis cuiusque propria eſſe incipiat. Sed regeritur, quod partes quas hoc caſu ſocii in fundo vel aliâ re habent, ita ſint ſparſæ per totam rem, ut neuter ſe huius vel illius partis dominum dicere poſſit, vel illam aſſerere, niſi diviſione factâ,

factâ, E. hoc eſt à poteſtate adiudicationis, & quidem eò magis, ubi cùm res aut planè nõ, aut non commode dividi poteſt, alteri tota aut plusquam in ea habet, pro re alia vel pecuniâ adiudicatur; ex priori eſt, quod in *l. 3. §. 1. qui pot. in pign.* dicitur. Sed reſpondemus, quod nec iſtis caſibus neceſſum ſit, ut vice tituli ſententia fungatur, ſi quidem tùm vel permutatio, ubi rem pro re ſinguli capiunt, vel emptio, ubi pecunia intervenit, contrahi intelligatur. *arg. l. 1. comm. utr. jud.* Quoniam tamen illis caſibus vera emptio aut permutatio non eſt, videtur ſingulare quid hìc ſententiæ judicis tributum eſſe; quæ ob hanc rationem olim in his judiciis inter adquirendi modos relata eſt ab *Vlp. tit. 19. (aliàs 20.) de domin.* Ad *d. l. 3.* verò, quod attinet, illius ratio hæc fuit, quòd obligationis ſemel in parte pro indiviſo conſtitutæ conditio per diviſionem poſt ſecutam mutari non poſſit.

TIT. XVIII ET VLT.
DE PUBLICIS JUDICIIS.

Princ.

ET IN INSTITUENDO ET IN EXERCENDO, &c.] Ratio & ordo conſtituendorum & exercendorum judiciorum publicorum ſublatus eſt durante pœnâ legum. *l. ordo. 8. de publ. jud.*

§. *Publica autem dicta. 1.*

QUOD CUIVIS EX POPULO, &c.] Rejectâ hac ratione *Hotomannus* hanc ſuppeditat, quia publica facta ſint hæc judicia, ideò cuivis executionem eorum dari; ſed res eodem recedit; & inveſtiganda eſt ſaltem ratio rationis, quæ hæc eſt, quòd per iſta delicta ipſa

respub.

Digitized by Google

reſpubl. lædi videatur: pro cujus tranquillitate conſervandâ hæc judicia ſint conſtituta. Adnotationem hujus vocabuli fortè & hoc aliquid contulit, quòd olim ipſe populus, vel quos ille conſtituerat, ſuper his criminibus cognoſcebant.

Eod.

PLERUNQUE, &c.] h. e. ferè; quoniam multi ſunt ex populo, & civibus, quibus jus accuſandi negatur, de quibus in *l. qui accuſare. 8. cum ll. ſeqq. de accuſat.*

§. Publicorum judiciorum. 2.

QUÆDAM CAPITALIA SUNT, &c.] Diviſio hæc à qualitate pœnæ ſumta eſt *ex l. 2. h. t.* Capitalis autem cauſa in genere etiam cauſam famæ comprehendit. *l. dicit. 103. de V. S.* Quamvis in uſu juris noſtri magis ea dicatur capitis cauſa, in qua agitur de vita vel morte hominis, eaque vel naturali vel civili; Hæc fit vel damnatione in metallum, vel, cùm ſalva libertate ſolam quis civitatẽ amittit, quod juxta *h.* §. fit, aquæ & ignis interdictione aut deportatione.

Eod.

VEL ETIAM AQUÆ ET IGNIS INTERDICTIONE, &c] Ut Juſtinianus hîc, ita & JCti nõ uno in loco hanc pœnam cum deportatione conjungunt, veluti in *l. 18. de ſtat. hom. l. 5. in pr. de cap. min. l. cùm quis. 38. in pr. de ſol. l. 8. §. 1. & 2. de teſtam.* quamvis hanc in illius locum omninò ſucceſſiſſe probet. *l. 2. §. 1. de pœn. cum l. 3. ad L. Jul. peculat.* Ut fatendum ſit, quamvis deportatio frequentior fuerit, tamen non omninò deſiiſſe veterem illam pœnam interdictionis.

Eod.

CUM DAMNO PECUNIARIO, &c.] Vel coërci-

ercitione in corpus.*l.2.in fin.ff.h t.* ex qua *h.* §. ſupplendus, & ſciendum, hujus coërcitionis ſpeciem in latiori ſignificatione etiam rectè conſtitui relegationem.

§. Publica autem.3.

LEX JULIA MAJESTATIS, &c.] Impropriè loquitur; hæc non eſt judicium publicum, ſed per eam conſtitutum eſt, ut crimen iſtud eſſet publicum. Legi autem Juliæ hoc tribuitur, vel quia à Julio Cæſare mutato priori ſtatu & converſo in Mon r. hicum lata fuit; vel quia plenius & accuratius eâ lege iſta res ſancita fuit; conſtat enim, apud Romanos etiam ſub ſtatu democratico aut ariſtocratico iſtud crimen publicè fuiſſe vindicatum. Duo autem iſtius criminis genera conſtituit JCtus in *l.ult.ff.ad L.Jul.Majeſt.* ubi vide. Et procul dubio etiam plura capita expreſſit Lex, & plures caſus, quibus in crimen Majeſtatis quis incideret, & apparet ex toto tit. & inprimis.*l.4.5.6. ad L.Jul. Majeſt.* Nota definitioni criminis perduellionis in *d.l.ult.* obiici, quòd illius etiam reus factus fuerit is, qui civem Rom. contra jus libertatis & leges Porcias ac Sempronias ut peregrinum tractaſſet: Sed reſpondetur, quòd hæc ſolus populus Rom. reſervarit, teſte *Onufrio lib.2.de civit.Rom.pag.268.* id quod tamen procul dubio ſub ſtatu Monarchico in deſuetudinem abiit.

Eod.

MEMORIA REI, &C. DAMNATUR, &C.] h. e. continuatâ cognitione etiam ſententia contra mortuum reum fertur, quod in aliis criminibus regulariter ſecus eſt. §. *1. ſupr. de perpet. & temp. act.* ubi vide quæ adnotavimus.

§. *Item*

§. *Item L. Julia de adulter.* 4.

GLADIO PUNIT, &c.] Legi Juliæ hic attribuitur, quod poſtea ſuper adulterio ſancitum fuit. Nam probat *Lipſ. in Comment. ad Tacit. lib.* 4. & alii doctiſſimi J.Cti, pœnam adulterii ex L. Jul. non fuiſſe capitalem, ſed ex ſanctionibus poſteriorum Impp. talem factam fuiſſe.

Eod.

SED EADEM LEGE, &c. ETIAM STUPRI, &c.] Stuprum in genere ſumtum etiam adulterium continet & hæc duo promiſcuè in L. Juliâ uſurpata fuiſſe teſtantur textus in *l. inter.* 101. *de V.S. l.* 6. §. 1. *ad L. Jul. de adult.* Sed ſtuprum, quod committitur in nuptám, accepit ſpeciale nomen adulterii; cæteri congreſſus illiciti proprium ſibi retinuerunt nomen ſtupri.

Eod.

VIRGINEM ET VIDUAM HONESTÈ VIVENTEM, &c.] Nam non committitur ſtuprum. 1. cum eâ, quæ ſe palam vulgat, ſed eſt ſimplex hoc caſu fornicatio, quæ apud Ethnicos immunis erat à pœna, eamq; propterea Apoſtoli *Actor.* 15. converſis ad fidem interdicunt; quâ interdictione non erat opus circa adulterium, utpote quod legibus publicis puniebatur. 2. Nec cum concubina, eò quod hanc iure Romano & adhuc Juſtinianeo habere licebat, vid. *l.* 34. *de adult. l.* 3. *in pr. de concub.*

§. *Item L. Cornelia.* 5.

VEL EOS, QUI HOMINIS OCCIDENDI CAUSA, &c.] Agitur hic de variis homicidarum generibus, quin & his, qui hominem ſaltem occidere voluerunt. Occurrendum enim fuit gravitate pœnæ conatui ipſi, qui

Digitized by Google

propinquus eſſet, ne in actum deduceretur. De pœnâ tamen capitali, ſive ultore ferro, ut dicitur *h.* §. ſciendum eſt, hanc pœnam Legi Corneliæ adſcriptam *arg. l.3.§.pen.ad L.Corn.de ſicar.* ſicut etiam ad §. *præced.* diximus. Per conſuetudinem autem generalem hodie conatus ordinariâ Legis Corneliæ pœnâ non punitur, teſte Claro. lib.5.§.ult. quæſt.92.

Eod. §. 5.

SED ET NUNC OMNE SIGNIFICAT, &c.] Notatio hæc *teli* tota deſcripta eſt ex *l. ſi calvitur. 233. §. 2. de V. S.* Sed hoc non ſatis mihi videtur rectè habere, quòd cùm Juſtin. latiùs producere velit *teli* appellationem, tamen reſtringit ad id, quod manu & in longinquum mittitur. Non enim dubito, quin L. Cornelia latius eo verbo ſit uſa; & quis dubitet, eum quoque vel maximè contineri, qui hominis occidendi cauſa ambulaverit cum gladio? cui tamen ea ſignificatio *teli* non convenit. Idem obſervare licet in verbo *ſicarii*, à *ſica* dicto, quod verbum ſpeciale ſanè eſt, & tamen *ſicarios* omnes appellamus, qui cædem telo quocunque commiſerint.

Eod. §.

EADEM LEGE ET VENEFICI, &c.] Venefici ambiguè dicuntur, tum qui veneno graſſantur, qui utique ſunt homicidæ, tum qui magicis ſuſurris vel artibus idem præſtare dicuntur. Nam rudis antiquitas credebat & attrahi imbres carminibus & cantibus & repelli, verùm ineptè. Sanè ope improborum ſpirituum ab hominibus improbis & hodiernis ſagis talia patrari poſſe vix quiſquam negare auſit. Sed multa nimis iis affingi & credi, multa item per falſa tormenta illis exprimi, nec paucas per injuriam ignibus tradi mihi

ſanè

Digitized by Google

ſanè perſuaſum eſt, qua de re *Delrio lib. 2. disquiſ. magic. q. 9. Plin. lib. 28. c. 2. & alii* latiſſimè ſcripſerunt.

Eod.

Mala medicamenta, &c.] *Medicamentum* vulgò in bonam partem accipitur; hic medium & anceps eſt verbum, ſicut Græcorum φάρμακον. Quin & *venenum* pro medio uſurpatur verbo, ut teſtatur JCtus in *l. 3. §. 2. ad L. Corn. de ſicar.* Et quia venena ad perniciem hominum etiam comparata ſunt, placuit eum teneri, qui ea publicè vendiderit. *h. §. & d. l. 3. §. 1.* exceptis pharmacopolis, ſi medicis vendant, quia veneni uſus etiam in medicina eſſe poteſt.

§. Alia deniq; Lex 6.

Quæ Pompeja de parricidiis vocatur, &c.] *Parricidium* vulgo à *cæde patris* dictum creditur. Sed *Feſtus* parricidam dictum ait, qui quemcunque hominem occidiſſet. Sunt, qui in *Feſto* non parricidium, ſed *paricidium* legi velint, quaſi ſignificet, qui occiderit parem. Alii q. patricidium non à cæde patris, ſed à patrandâ cæde deducunt. Pœnam autem hujus criminis Juſtinianus hîc Legi Pompejæ tribuit: quod, tamen ſi propriè loquamur, perſpicuè falſum eſt. More enim majorum (& adeò diu ante L. Pompejam:) ita puniri ſolitos parricidas, ut mox ſequitur, teſtatur JCtus in *l. pœna. 9. D. a. L. Pompej. de parricid.* & fortè à Decemviris ſtatuta fuit hæc pœna; nihilominus tamen rectè moribus accepta refertur in *d. l. 9.* quoniam illo tempore jam LL. XII. tabb. in deſuetudinem abierant.

Eod. §.

Aut omninò adfectionis, &c.] Vulgò legitur, *adfinitatis*: Sed illud ſanè rectius eſt & habetur *ad.*

textibus Cod. Juſtin. & Theodoſ. & probant *Ruſſard. & Hotom.* Intelligit autem cæteros in gradu adſcendenti & deſcendenti. *l. 9. ad L. Pompej. de parricid.*

Eod. §.

SED INSUTUS CULEO CUM CANE ET GALLO, &c.] Genus pœnæ hîc deſcriptum eſt ex *l. un. C. de his, qui par. occid. & l. un. C. Theod. eod. lib. 9. tit. 15. Cicero* quidem tantùm culei meminit *in Orat. pro Roſcio* (ubi immanitatem hujus ſceleris graviter exaggerat) nullius autem beſtiæ, quæ cum damnato fuerit incluſa, ſed ejus ævo id ita frequentatum & mos ille utique antiquior fuit Conſtantino, cujus eſt *d. l. un.* *At cur addita hac animalia?* Simia dicitur ſuffocare prolem ſuam (verùm nihil hoc ad parricidium) vipera dicitur naſcendo ſuffocare matrem. Sed quid gallus & canis? an quia & matrem & prolem inceſtant? Sed nec aliæ beſtiæ ab hac culpa immunes: & nec hinc ſolida ratio deduci poteſt.

Eod.

FATA PRÆPARAVERIT, &c.] In *l. un. C. de his qui par. occid.* eſt *properaverit*, quod magis probo.

Eod.

VEL CONSCIUS CRIMINIS EXISTIT, &c.] Etiam hic ordinaria hac pœnâ tenetur, *l. 6. ad L. Pompej. de parricid.* quod ſingulare eſt propter atrocitatem: quod & in crimine majeſtatis obſervatur, de qua re & qualis ſcientia requiratur, vide *Bart. Bald. Salicet. &* alios in *l. 5. §. pen. C. ad L. Jul. majeſt. Alb. Gent. diſp. 3. & 4. de crim. læſ. maj.*

§. Item L. Cornelia. 7.

QUÆ ETIAM TESTAMENTARIA VOCATUR, &c.] ſcil.

ſcil. à principaliori: cæteroquin alias quoque ſpecies falſi hæc lex coercuit & tradit *h.* §. aliquot exempla; ſunt enim adhuc plures ſpecies, cùm nullum crimen magis vagum ſit, & latiùs pateat, quàm crimen falſi.

§. *Item Lex Iulia de vi.* 8.

QUI VIM VEL ARMATAM, VEL SINE ARMIS, &c.] Non ſatis liquidum eſt, in quo conſiſtat diſtinctio hæc vis publicæ & privatæ. Apparet planè, illius non unam eſſe ſpeciem. Siquidem illâ tenetur, qui per vim aliquam perſonam ſtupraverit. *l.* 29. §. *ult. de adult. l.* 3. §. 4. *de vi publ.* quamvis fortè hæc non tam vis publica dicenda, quàm in odium violenti ſtupratoris hanc pœnam productam huc fuiſſe. Alia ſpecies eſt in *l.* 7. *de vi publ* & hujus argumento iterum vis publica dicenda, quæ committitur in perſonam publicam & magiſtratum. Juſtinianus diſtinctionem proponit à modo, an vis fuerit illata armis, an ſine armis; horum enim uſus publicus eſt Equidem ſi quis collectis hominibus aliquem de fundo per vim, licet ſine telis & armis, expulerit, videatur pro vi publicâ iſtud habendum, ne fraus committatur in legem; & tamen contrarium probat text. *in l. ſi quis.* 5. *de vi privat.* niſi quis ex verbo *poſſit* inferat eum L. Juliâ de vi quoque publicâ poſſe poſtulari, ſed ut nihilominus judicio mitiori poſſit conveniri.

Eod. §. 8.

SIN AUTEM PER VIM RAPTUS VIRGINIS, &c.] Extat de hoc crimine prolixa ſanctio in *l. un. C. de raptu.*

§. *Item L. Iulia.* 9.

SIQUIDEM IPSI JUDICES, &c.] Hoc procul dubio eſt ex nova conſtitutione *l. un. C. de crim. peculat.* ratio,

quia

quia quo maior hîc eſt graſſandi facultas, eò graviùs ſancienda fides fuit; prout gravius furtum eſſe ſtatuunt, ſi quis rem fidei ſuæ commiſſam intervertat. Cætera publica iudicia Juſtinianus tantùm per indicem, ut loquitur §. *Sed de.12.* ſubiicit, ad libros Pandectarum nos remittendo, &c.

SOLI DEO GLORIA.

IN-

Digitized by Google

INDEX RERUM ET VERBORUM IN MEDULLAM BACCHOVIANAM.

Prior numerus librum, ſecundus titulum, tertius paragraphum deſignat, annexis paginis.

A.

Acceptilatio aquè minus eſt Jurisgentium ac ſtipulatio 3.30. 1.p.762
Acceſſorium an quandoq; ſit ſine principali.3.21.3.p.707
Acceſſorium cedit principali. 2.1.27.pag.199
ex Accidenti quod fit, non debet mutare jus.2.206.p.483
Actio ad exhibendum quando præparatoria actionis in rem. 2.8.2.p.309
Datur contra eum, qui dolo malo poſſidere deſiit, vel conſumſit. ibid.p.310
Actio confeſſoria & negatoria quæ? 4.6.2.p.846
Actio confeſſoria & negatoria, quibus ſervitutes vindicamus, datur etiam poſſidenti & cont[illegible] non poſſidentem.4.6.2.p.845.& p.848
Actio doli an detur ob rem minimã 4.2.princ.p.798
Actio famoſa non datur in patronum 1.26.2.p.172
Actio in factum dupliciter ita dicitur. 4.3.16.p.810
Actio in rem duo extrema, nempe à parte actoris dominium & à parte rei poſſeſſionem requirit. 4.6.1. p.839
Actio licet ipſo jure nata quandoque tamen denegatur. 4.1.8.p.783
Actione in rem motâ, quidjuris, ſi poſt litem demũ conteſtatum petitori ſuperveniat dominium. 4. 6. 1. p.839

Et quid ſi reus ante vel poſt litem conteſtatā dolo poſſidere deſierit. ibid.p.840
An hoc caſu ſententia poſſit executioni mandari contra tertium poſſeſſorem. ibid.p.842
Actiones an ſint, quæ nec contractum, nec maleficium pro causa habeant. 4.6.1.p.835
Actiones an ſint ex jure civili vel gentium. 4.6.3.p.850
Earum modus ex jure gentium. ibid.p.851
Actiones civiles ex delicto tā pœnales, quàm rei perſecutoriæ non competunt in heredes regulariter, niſi lite conteſtatâ vel convento ſaltem vivente, vel ob lucrum, quod ex delicto defūcti ad eos pervenit 4.1.19.& 4.12.1.p.795.& p.963
Competunt tamē heredibus, exceptâ injuriar. actione & nonnullis ſimilibus cū actione ex ſtipulation. pœnali. ib.p.964
Secus de jure Canon. ibid. p.965
Actiones civiles olim reverâ perpetuæ, hodie triginta annis; criminales vero 20. annis regulariter finiuntur. 4.12.princ.p.961
Nec datur juxta Dd. reſtitutio ex causâ ignorantiæ contra præſcriptionem, etiam ultra 40. annos. ibid.
Actiones criminales finiuntur morte accuſatoris, ut nec heres eius, niſi ut alius quivis de novo agere poſſit; morte verò rei etiam cœpto judicio, niſi crimen ſit læſæ majeſtatis vel pecuniaria quæſtio. 4.12.1.p.963
Actiones ex delicto non trāseunt in heredes. 4.3.9. p.806
Actiones ex jure gentium. 1.2.2.p.14.& 4.6.3.p.850
Actiones in duplum, triplum & quadruplum. 4.6.23. & 24. cum ſeq. p.891.& ſeqq.
Actiones mixtæ an tertiam conſtituant ſpeciem. 4.6.1 p.833
Actiones perſonales ex conventione vel delicto, ſive pœnales, ſive rei perſecutoriæ [illegible]que puræ vel mix-

mixtæ quat. in heredem tranſeant necne. 4. 1. 19. p. 795. & ſeq.
Actiones prætoriæ collatæ cum civilibus non niſi utiles, alio tamen caſu & ſenſu directæ etiam vocantur. 2.23.4.p.534
Actiones quomodo objectum juris. 4.6.princ.p.828
Actiones reales, licet ut perſonales perpetuæ ſint, ex accidẽti tamẽ fiunt tẽporales re bonâ fide & titulo acceptâ ac tempore præfinito à lege poſſeſſâ. 4.12.princ.p.961
Actiones utiles legatario competũt ex reſcripto Pii. ibid.§.6.p.539
Actiones utiles ſunt & dicuntur ex duabus cauſis. 2.23.4.p.534
Actionis in factum, ſive ſubſidiariæ cauſa. 4.6.1. p.835
Actionis nativæ fundamentum & origo. 4.6.10.p.870
Actionum directarum & utilium differentia magis in ſubtilitatibus ſita eſt. 3.10.princ.p.629
Actionum diviſio in rem & perſonam. 4.6.1.p.832
Et hujus cauſa. ibid.
Actionum utilium cauſæ. 4.6.1.p.833
Actio perpetua & temporalis ſic dicitur à cauſâ efficiente, jure nimirum civili & prætorio. 4. 12. princ. p.960
Actio prætoria furti manifeſti perpetua eſt loco anterioris pœnæ capitalis. 4.12 princ. p. 962
Actio ſubſidiaria datur in magiſtratus, eorumq; heredes. 1.24.2.p.151
Actione ſubſidiar. etiam tutores honorarii conveniuntur. 1.24.1.p.ead.
Actor ex duobus litigantibus habetur is, qui primus ad judicium provocavit. 4.6.13.p.881
Actor tam in rem, quàm perſonam non ſatisdat judicatum ſolvi, quia non præſumitur tergiverſaturus; quod ſecus eſt in reo. 4.11.pr. & §.1. p.952. & 954
Actor vel adjutor tutoris quis. 1.23.6.p.148
Actus ab initio conſiſtens an & quando propter extrinſecus quid ſuperveniens

ens reddatur invalidus. 2.20.14.p.493.& ſeq.

Actus legitimi ex incerto eventu pendere non debent 2.13.pr.p.373

Actûs ſervitutem ſive jus habens, regulariter etiam vehiculum agere poteſt.2. 3.pr.p.241

Regulariter etiam itineris ſervitutem habet. ibid. p. 242

An actus voluntar, jurisd. & legis à magiſtratu mãdari & per alium olim agi potuerint. 1.12.6.p.103

Adcreſcendi jus etiam ab inteſtato locum habet, ut & in ſucceſſione prætoria. 3.4.4.& 3.10.5.p.594. & p.638

Adcreſcendi vel non decreſcendi jus. 2.20.8.p.486

an teſtator illud prohibere poſſit. 2.14.7.p.392

Adgnatio heredis civilis fit quatuor modis. 2. 17. 1. p.426

Adgnationis & cognationis differentia hodie ſublata. 3.1.13.p. 570

Adgnationis prærogativa hodie ſublata. 3.2.7. & 3.4.1.pag. 584. & pag. 593

Adgnatus filio ex L. XII. tabb.non erat pater ejus. 3.2.8.p.585

Adjungens rem ſuam rei alterius b. vel m. fide quat. teneatur priori domino. 2.1.27.p.201.& ſeq.

Adjunctione vel ſpecificatione adquirit dominium etiam m.f.poſſeſſor. 2.1.36. p.222

Adoptandi ætas.1.11.4.p.91. in f.

Adoptandi jus certâ lege non introductum. 3.11. princ. p. 640

Adoptatus ab extraneo, vel etiam parente naturali quat.ſuccedat.3.1.14.pag. 570

Adoptio eſt modus patr.pot. adquirendæ.1.11.pr.p 82

Adoptio etiam fœminis permiſſa.1.11.10.p.94.& ſeq.

Adoptio ex tribus maribus, qualis fuerit 3.1.14.p.571

Adoptio in locum nepotis, ubi non eſt filius. 1.11.5.p.92

Adoptio jus ſanguinis quandoq; tribuit. 3.2.2.p,578

Adoptione non fit avunculus

lus & matertera. 1. 10. 1. p. 67
Adoptionis jus penitus extinguitur emancipatione. 3.1.11.p.568
Adoptionis in ſpecie dicta modus. 1. 11.1.p.84
Ejus objectum. ib.p.85
Adoptionis linea.1. 10. princ. p. 63
Adoptivi liberi tam civili, quam prætorio jure eodem effectu ſuccedebant, quo veri & naturales.2. 13.4. p.380
Hodie jus in bonis naturalis patris retinent. ibid. p.ſeq.381
Adrogatio hodie non eſt modus adquirendi univerſitem. 2.9.6.pag.325
Adrogatio impuberis & cautio. 1.11.3.p.86
Ejus exheredatio. ibid. p.89
Quæ ei quarta debeatur & quando, ibid. & p. ſeq. an aucta poſt Nov.18.ibid. p.91
Adrogationis notatio & modus. 1.11.1.p.83
Adſcriptitii qui. 1. 3. princ. p.31
Adſertor libertatis quis.4.10. princ. p. 948
Adulterii pœna an ex L.Jul. fuerit capitalis. 4. 18. 4. p. 1009
Ædificanti b.f.in alieno ſolo & non poſſidenti an & quale competat remedium. 2. 1.31. p.211.& ſeq.
Ædificio ſoluto an materia redeat ad priſtinum dominum, qui malâ fide ædificavit 2.1.31.p.210
Ærarium, fiſcus & res Cæſaris quomodo differant. 2. 6.9.p.290
Æſtimatio fungitur vice rei. 2.1.36.p.225
Ætas virilis togæ. 1.6.7
Ætatis perfectæ definitio in 25.anno 1.23. pr.p.140
Affines qui. 1.10.6.p.72
Affinitas an naſcatur ex coitu illicito, 1. 10. 10.p.75
Affinitas imperfecta & perfecta. 1.10.9.p.74
Affinitatis ſpecies, genera & gradus.1.10.6.p.71.in fin.
Album quid ſignificet. 4. 6. 12. p. 875
Album corrumpentis pœna eſt quingentorum, non quin-

quinquaginta aureor. ib. p. 876
Applicatur parti, non fiſco. ibid.
Alimenta non debentur liberis inceſtuoſis & adulterinis. 3.5.2.& 4.p.596
Alienare poteſt, qui dominium & adminiſtrationem habet. 2.8.1.p.306
Alluvio locum habet in agris tantùm non limitatis. 2. 1.21.p.193
Alveus deſtitutus cujus ſit. 2.1.23.p.196
Alveus fluminis cenſetur quædam pars vicinorum prædior. 2. 1. 4. p. 183.
quat. publicus dicatur. ib.
Alumnus quis. 1.6.5.p.47
Amitæ, avi, avunculi, abavi & proavi notatio. 3. 6. 1. & 4.p.599. & ſeq.
Amitinus quis. 3.6.4.p.601
Animalibus delinquentibus vel inter ſe committentibus diſting. inter provocantem & provocatum. 4.9.pr.p.941
Annui ſtipulatio an ſit pura & una & an idem in legatis. 3.16.3.p.668
Antecedens velle intelligitur, qui vult conſequens. 2.14. 1.p.385
Anteſtatus quis. 2. 10. 2. p.331
Apes quandoque inter feras cenſentur. 2.1.14.p.190
Aquæhauſtus ſuâ naturâ eſt ſervitus realis. 2. 3. 2. pag. 246
Aquiliæ L. actio an rei perſecutoria tantùm. 4. 6.19. p.888
Aquiliæ L. actio cur non detur in heredes. 4. 3. 9. p.806
Aquiliæ L. actio non datur, ubi non culpa ſubeſt, ad minimum leviſſima. 4. 3. 2.p.804
Arbitrariarum actionum duæ ſpecies, nec verum eſt, omnes actiones tales fieri poſſe. ibid. p.908. & 910
Quomodo differant à b.f. judiciis. ibid.p.910
Arbitrariæ actiones an faciant tertiam ſpeciem præter ſtricti juris & b. f. actiones. 4.6.31. p.907
Arbitri & arbitratores qui 4.6.1.p.834
Arbor immittens radices pro parte in fundum vicini fit communis. 2.1.32.p.214

Digitized by

Argumentum à contractib. ad ult. voluntates. 1.7.p.50
Arrogatio quomodo ratione adquiſitionis & actionum contra arrogatorem differat ab hereditate. 3.11.3. p. 641
Aſylorum jus quibus olim & quibus hodie conceſſum. 1.8.2.p.54
Attilia Lex, item Iulia Titia. 1.20.3.p.129
Avia hodie in ſucceſſionibus ſororem uterinam excludit. 3.7.1.p.611
Autoritatis tutoris interpoſitio. 1.21.pr.p.133
quando interponi debeat. ibid.p.135

B.

Beneficium non datur invito. 3.30.pr.p.762
Bona defuncti quomodo conſiderentur mortis illius tempore. 2.22.2.p.526
Bona fides quando tantum præſtet poſſidenti, quantum veritas. 2.1.36.p.220
Bonæ fidei actiones & ſtricti juris quæ & effectus. 4.6.28.& 30.p.895.& p.901
Bona f. actiones quæ ſint & an omnes enumerentur in §.28.tit. de actionib. 4.6.28.p.897
Bonæ fidei actionibus num annumerandæ omnes actiones præſcriptis verbis. 4.6.28.p.896
Bonæ fidei actionibus quat. annumeretur petitio hered. famil. erciſc. & communi divid. actio. 4.6.28. p.897
Bonæ fidei contractus cur ſic dicantur. 3.23.p.715
Bonis cedentes infamiã facti nõ effugiunt. 4.6.37.p.923
in Bonis & ex bonis eſſe quid ſit. 4.2.2.p.801
Bonorum poſſeſſio contra tabb. quibus olim competierit vel non. 3.1.12.p.569
Bonorum poſſeſſio quando & quibus competat. 3.10.1. p.630
Bonorum poſſeſſio quomodo ſit jus. 4.6.princ.p.829
Bonorum poſſeſſione tanquam ex familia quinam vocati. 3.10.1.& 2.p.633. & p.636
Bonorũ poſſeſſiones extraordinariæ quæ. 3.10.3.p.636
Bonor. poſſeſſiones quæ valeãt hodie nec ne. 3.10.2.p.636

Bono-

Bonorum poſſeſſioni petendæ quale tempus præſinitum & hujus commodum. 3. 10.4.& 6.p.637.& 639
Bonorum poſſeſſionis contra tabb. quæ parentibus, & ejus, quæ patronis datur, differentia. 3.8.3.p.619
Bonorum poſſeſſor tantundem conſequitur, quantum heres jure civili.3.10. princ.p.629
C.
Calumniæ juramentum an olim præſtitum. 4. 16. 1. p. 996
Capitalis cauſa quæ. 4.18.2. p.1007
Capitis diminutio unde dicta 1.13.pr.p.120
Caſtrenſis peculii privilegium quoad teſtandi facultatem extenſum eſt ad quaſi caſtrenſe peculium. 2.11.6.p.362
Cauſæ extraordinariæ quæ & cur ſic dictæ.3.13.p.646
Cautio eſt vel nuda vel non nuda & quomodo hæc vel illa fiat. 4.11.princ.p.949
Cautio idonea quomodo fiat. 3.12.1.p.643
Cautio judicatum ſolvi, de jure antiquo. 4.11. princ. p.950
Cautio pro quaſi uſufructu an ſit de ſubſtantia illius. 2.4.2.p.258
Cenſus apud Romanos. 3.8. 2.p.616
Ejusdem quatuor claſſes apud Romanos. ibid.
Clavium vel inſtrumentorum traditione procuratori factâ an mandanti adquiratur poſſeſſio.2.9.5. p.224
Coalitione terrarum adquiritur dominium 2. 1. 21. p.193
Codex repetitæ prælectionis poſt inſtitutiones compoſitus. 3. 29.princ.p.759
Codicilli an præter ſubſcriptionem etiam ſigilla teſtium, adeoq; ſolennitatem ordinationis vel probationis deſiderent.2.25.3. p.559
Codicilli prævio teſtamento præciſe non confirmandi vel etiam allegandi. 2.25. princ.p.553
Codicillis ab inteſtato eo animo (non animo teſtamentum faciendi) factis, etiam

Digitized by Google

iam directis verbis ſcripta obliquantur ad fideicommiſſum. 2.25.1.p.554
Codicillis an & quatenus mutari poſſint ea, quæ in teſtamento ſcripta, 2.25.1. & 2.p.554
Codicillis ante & poſt teſtamentum factis quatenus relicta in illis particularia valeant. 2.25.1.p.556
Codicillis diſpoſita ſubſecuto teſtamento non cenſentur revocata, modò in hoc judicium ſaltem ejus rei adſit. 2.25.1.p.555
Codicillis etiam confirmatis hereditas directò dari nequit. 2.25.2.p.557 Sic nec quis in iis ſubſtituere directò poteſt. ibid. p.558
Codicillis fideicommiſſo gravatus & teſtamento poſtea inſtitutus ſi quis ſit, an teſtator à priori voluntate receſſiſſe videatur. 2.25.1.p.556
Codicillis pluribus, modò ſibi non contrariis, factis decedere licet, ſecus quoad teſtamenta. 2.25.3.p 558
Codicillis teſtamento confirmatis relicta valent jure directo; aliàs jure fideicommiſſi tantum. 2.25.1. p.557
Codicillorum origo & autoritas. 2.25.pr.p.552
Codicillos ab inteſtato facere non poteſt, qui teſtari nequit. 2.23.10.p.545
Cognatio in genere etiam adgnationem comprehendit 3.2.1.p.577
Cognatio ſpiritualis & ſecularis. 1.10.1.p.66
Cognoſcere extra ordinem quid olim ſignificarit. 2.23.1.p.532
Colonus quomodo differat ab uſufructuario. 2.1.37.p.228
Columbas manſuetas occupare non licet. 2.1.15. p.190
Comitiorum genera tria. 1.2.4.p.17
Comitiorum origo & diviſio in calata, curiata & centuriata. 2.10.1.p.328
Committi ſtipulationē quid ſit. 3.16.4. & 4.11.princ. p.669.& 951
Compenſationem ipſo jure fieri quid ſignificet & ejus effe-

effectus.4.6.30.pag.903 & *ſeq*.
Commixtio & confuſio quat. dominium mutent.2.1.25 p.197.p.199.& p.204
Commodata res ſi perierit, cujus ſit periculum.3.15.2.p.656
Commodatarius tenetur ad diligentiam exactiſſ. ſive in abſtructo conſideratam ibid.p.658
Commodorum & damnorum eadem debet eſſe ratio. 2.22.2.p.526
Communia quæ.2.1.1.p.180
Communi dividundo, ut & famil.erciſcundæ actio eſt perſonalis & realis.3.28.3.p.754
Compenſare qui potuit, an ſolutum repetere poſſit.4.6.30.p.905
Compenſatio in ſtrictis judiciis olim fiebat per exceptionem; in b. f. judiciis verò ipſo jure, quæ differentia hodie ſublata ibid. p.902.& ſeq.
Compenſationi ut locus ſit, requiritur debitum confeſſatum aut in continenti probabile. ibid.p.903
Compenſatio cur non objici poſſit depoſito, niſi ob impenſas.4.6.30. & 39.p.907.& 927
Compenſatio & retentio quomodo differant. 4. 6. 39. p.927
Compenſatio ſit quidem ipſo jure, ſed tamen in judicio alleganda 4.6.39.p. 926
Et hactenus ſapit ſpeciem exceptionis intentionis & facti. ibid. p. 26
Competentiæ beneficium habent & pater & patronus 4.6.38.p.924
Item ſocius, etiã particularis, & frater, licet conſanguineus tantùm. ibid. p. 925
Item miles armatæ militiæ; non itèm heredes aut fidejuſſores eor.ibid.§. 40. p.928
Competentiæ beneficium marito ſoli datur, non ejus heredibus. 4. 6.37.p.922
Quod beneficium & privilegium in eo conſiſtit, ut eo muniti hodie bonis cedere non teneantur, eisq; relinquendum ne egeant. ibid.
Concurſus actionum ſit vel ele-

electivè vel cumulativè & quomodo una aliam conſumat, vel ipſo jure vel ope exceptionis. 4. 9. 3. p. 944. & ſeqq.
Condicere quid ſit. 4. 6. 15. p. 885
Condictionis nomen actionum in perſonam proprium factum. ibid.
Condictio certi ſpecialis an detur ex mutuo. 3. 15. pr. p. 654
Condictio furtiva datur etiam re peremtâ. 2. 1. 27. p. 203
Condictionis furtivæ, vindicationis & actionis furti differentia. 4. 1. 19. p. 794
Condictio non datur contra b. f. poſſeſſorem. 2. 1. 27. p. 203
Condictio quãvis regulariter non dominis detur, contra dominũ datur tamen domino contra furem. 4. 6. 14. p. 882
Ratio & utilitas hujus conceſſionis ibid. p. 883
Conditio impoſſibilis jure eundem effectum habet, quem impoſſibilis naturâ. 2. 14. 10. p. 399
Conditio impoſſibilis natura & jure rectè comparantur, ubi conditio eſt concepta affirmativè. 3. 20. 10. p. 697
Conditio impoſſibilis (naturâ & jure) adjecta vitiat contractus, ſed vitiatur in inſtitutionibus. 2. 14. 10. p. 400
Conditonales homines qui. 1. 3. pr. p. 32
Conditionalis obligatio & ſtipulatio tranſit in heredes. 3. 16. 4. p. 670. Et cur aliud in legatis. ib. p. 671
Conditionalibus in obligationibus ne quidem nata eſt actio. 4. 6. 34. p. 916
Conditione ſub caſuali inſtitui nequit filius. 2. 19. 4. p. 464
Conditiones quæ tacitè inſunt, tranſmiſſionem in heredes non impediunt. 2. 20. 23. & 7. p. 507. & p. 484
Conditiones ſunt vel ſecundum eſſe vel ſecundum dici, & harum effectus. 3. 16. 6. p. 672
Conditio non eſt, quæ tacitè

ineſt,

Digitized by Google

ineſt, ſed quæ extrinſecus accedit. 2.20.7.p.484
in Conjunctionibus etiam ſervorum naturalis pudor inſpicitur; non item in ſucceſſionibus 3.7.princ. p.604
Conſanguinei qui. 3. 2. 1. pag. 577
Conſecrationis ſubſtatialia. 2.1.8.p.185
Conſenſus parentum quat. in nuptiis liberorum neceſſarius. 1.10.pr.p.63
an præcedere debeat. ibid. & pag. ſeq.
Quid de liberis furioſi. ib. p 65
Conſilium niſi doloſum non obligat. 3.27.6.p.740
Conſilium Romanor. 1. 6. 4. p.46
Conſobrini quinam ſint. 3. 2. 1.p.578
Conſtituti & ſtipulationis differentia. 4.6.9.p.868
Quid ſi conſtitutum fiat per ſtipulationem. ibid.
Conſtitutionum ſpecies. 1.2.6. p.21
Conſtitum, nudum pactum, cur pariat actionem. 4.6. 9.p.868
actio ex eo non tantum competiit pro rebus fungibilibus. 4.6.8.p.867
Conſuetudo. 1.2.9.p.28
an tollat legem. ibid.
Conſuetudo quomodo differat à moribus. 2.16.pr.p. 412
Contractus b. fidei & alii pactis informari poſſunt, quibus deficientibus reſiduum diſpoſitioni juris & naturæ contractus relinquitur. 3.25.5.p.729
Contractus conſenſu conſtantes per nuntium & epiſtolam fieri poſſint. 3.23. p.715
Contractus μονόπλευροι & δίπλευροι. 3.15.2 p.658
Contractuum innominatorum modus & ſpecies. 3. 25.2.p.726
Contractuum realium diviſio & cauſa. 3.15.princ.p. 652
Contrarior. eadem diſciplina 1.8.pr.p.52
Conventionum diviſio. 3.14. 2.p.651
Fiunt contractus accepto nomine vel cauſa. ibid.
Correctoria non ſunt extenden-

denda. 2. 14. 1. *pagina* 386
In correctoriis quando non fiat extenſio. 1. 11. 3. *pag.* 91
Correi debendi habent hodie beneficium diviſionis. 3. 17. 1. *p.* 675
Correi ſtipulandi & debendi quomodo fiant. 3. 17. *prin. ibid.*
Correorum credendi unusquisq; in ſolidum agere & totum accipere poteſt. 3. 17. 1. *p.* 676
Correus debendi, qui ſolidum ſolvit ex æquitate habet actionem contra correũ. ibid.
Creditor in cuſtodiendo pignor[...]em tantum culpam p[...]ſtat. 3. 15. 4. *pag.* 660
Cretio & decretio quid olim notaverit. 2. 19. 6. *p.* 469. *& ſeq.*
Criminales actiones quomodo finiantur, vide actiones criminales. &c.
Criminis conſcius in pœna parricidii, ut & majeſtatis læſæ etiam ordinariâ pœnâ tenetur. 4. 18. 6. *p.* 1012
Criminis perduellionis pœna 3. 1. 5. *p.* 563
Culpa an ſuſtineat nuptias non legitimas. 1. 10. 12. *p.* 76
Culpa lata æquiratur dolo in civilibus, ſecus in criminalibus. 3. 15. 2. *p.* 656
Culpa lata æquiparatur dolo non tantum in actione ad id, quod intereſt, ſed & ex pœnali cauſa. 1. 26. 6. *p.* 175
Culpa qualis in hoc vel illo contractu præſtandâ. 3. 15. 2. *p.* 657
Culpâ ſimpliciter appellatâ levis tantummodo denotatur. ibid. & 1. 26. 6. *p.* 175
Culpæ, ut & è contra diligentiæ tres gradus. 3 15. 2. *p.* 656
Curâ non citius liberantur fœminæ, quam mares. 1. 23. *pr. p.* 140
Cura prodigor. an ex L. xii. tabb. ſicut furioſor. 1. 23. 3. *p.* 143
Cura mutorum & ſurdor. dati-

dativa, non legitima. 1.23. 4.p.145

Curator cur non detur teſtamento. 1.23. 1.p.142

Curator mulieris an etiam maritus eſſe poſſit. 1.25.19. p.169

Curator regulariter non fit, qui fuit tutor. 1.25.18.p. ead.

Cura furioſor. & prodigor. minorum an ſit legitima vel dativa. 1.23.3.p.142

Cuſtodiam rei debens ad diligentiam in ſummo gradu tenetur. 3.15.2.p.657

D.

Damnatus & reſtitutus an recipiat patriam poteſtatem. 1.12.1.p.98

Dare facere, quid ſignificet. 4.6.1.p.836

Dare quid ſignificet. 4.6.14. p.882

Defenſor aliter, quàm procurator, etiam citra mandatum, præſtitâ ſolum cautione judic. ſolv. admittitur & quare, 4.11.5. p.959

Defenſor quis. 4.10.1.p.949

Defenſores civitatum qui. 1.20.5.p.132

Definitiones accuratas non tradiderunt JCti. 1.13.1. p.106

in Definitionibus ICti non ſolent eſſe ſcrupuloſi. 2.20.1. p.471

Decretum alienandi etiam in prædio minor. urbano requiritur. 2.8.pr.p.303

Decurionum origo & officium. 1.10.13.p.79

Deletio non ulterius operatur, quàm deletum eſt. 2.17.2.p.426

Deliberandi tempus. 2.19.5. p.467

Quod tempus habent regulariter ſui etiam poſt abſtentionem. 2.19.6.p. 470

Delicta diſtinguuntur ab animo & propoſito. 4.1.1 p.775

Delictum mandans ut delinquens punitur. 4.4.11. p.820

Demonſtratio falſa quando noceat. 2.20.15.p.495

Denunciatio in vẽdendo pignore. 2.8.1.p.307

Deportati & per indulg. prin-

principis reſtituti filii in poteſt. patris recidunt. 1. 12.1.p.98
Deportatio differt à relegat. 1.12.2.ead.p.
Deportatio eſt med. cap. diminutio 1.16.2.p.120
an ſucceſſerit interdictioni aquæ & ignis. ibid. p. 121
Deportatio non ſucceſſit in locum aquæ & ignis interdictionis, quæ non omnino deſiit, licet illa frequentior fuerit. 4. 18.2. p.1007
Depoſitarius diligētiam præſtat in concreto, vel ut in ſuis rebus. 3.15.3.p.659
Depoſiti actio cur contra inficiantem ſit in duplum. 4.6.17.p. 887.
Dies cedere vel veniſſe quando dicatur. 3.16.2.p.664
Dies certus vel incertus, & hic rurſus aliquot modis ſic dicitur. 2.14.11.p.397. *& ſeq.*
Directa & utilis actio quot modis dicatur. 4.3.16.p. 809
Divi fratres qui. 1.25.6.p. 160
Divinæ res quat. objectum juriſprudentiæ. 1.1.1.p. 6
Diviſionis beneficium fidejuſſoribus pluribus conceſſum an ab Hadriano introductum. 3.21.4.p. 707
Divortii cauſæ. 1.9.1.p.58
Doctores legum ab omnibus muner. civil. & publ. liberantur. 1.25.15.p.164
Doli judicium finitur intra biennium regulariter. 4. 6.5.p.858
Dolo quævis, etiam fatua cauſa excuſat 2.6.3.& 4. 2.1.p.800.& 279
Dolus dans cauſam conventionib. bonæ f. facit eas ipſo jure nullas. 4.13.1.p.967
Dolus pro poſſeſſione eſt. 4.1. 19.p.794
Dominii effectus conſiſtit in jure rem perſequendi ſibique adſerendi, & de ea diſponendi. 4.6.2.p.843
Domini ejusdem rei an duo in ſolidum eſſe poſſint. 4.6. 14.p.882
Dominii Quiritarii & bonitarii adquirendi modi. 4.2.2.p.800
Dominii Quiritarii & bonita-

nitarii differentia quæ olim fuerit, 2.6.pr.p.274
Dominii bonitarii & Quiritarii diſtinctio non pendet à titulo & causâ, ſed à qualitate modi transferendi. 2.8.pr.p.305
Dominium eſt vel verum & civile, vel quaſi & prætorium. 4.6.1.p.838
Dominium poſſeſſionis, obligationis & cujuscunque juris nullum eſt. 4.6.2.p.843
Dominus jure gent. factus quandoq; ſolvit precium. 2.1.21.p.193.& p.200
Dominus quandoq; ex peculio in totum, quandoque pro rata deducit, quod ſibi ſervus debet; quandoque nomine ſervi & ipſius tenetur. 4.7.2.& 3.p.932
Donare etiam invito patre ex peculio adventitio poteſt filius, cujus uſumfructum ipse habet. 2.12.pr.p.367
Donarium quid. 2.1.5.p.185
Donatio inter vivos an ſit juris civilis. 2.7.pr.p.292
Donatio mortis causa duplici ſit modo. 2.7.1.p.294
Et differt à legatis & comparatur cum iisdem. ibid.& pag.ſeq.
Donatio mortis cauſa facta abſenti & ignoranti an valeat. ibid. p.295
Fieri poteſt etiam à filiof. conſentiente tamen patre. 2.7.2.p.295
Donatio perficitur etiam nudo pacto. 2.7.2.p.ead.
Donatio propter nupt. hodie habet tacitam conditionem. 2.7.3.p.299
an & quando repetatur. ibid.p.301
Eâ tantũ jus uxori conſtituitur. ibid.
Donatio ſimplex ultra quingent. ſolid. actis inſinuanda, aliæ donationes non item, 2.7.2.p.297.& ſeq.
Donationis factæ revocatio non competit heredi, nec contra heredem. 2.7.3.p.299
Donationis ſignificatio & ſpecies, 2.7.princ.p.293.& p.296
Donatio ſimplex quando revocari poſſit. 2.7.2.p.296 & ſeq.
Dos an & quando cum donatio-

natione propter nuptias ex cauſa illegitimi conjugii fiat caduca. 1. 10. 12. p.78
Dotale prædium, ſicut res mobiles uxoris maritus alienare nequit. 2.8.pr.p. 303
Dotalis fundi retẽtio marito ob ſumtus neceſſarios, non ob utiles permiſſa. 4.6.37. p.924
Dotalis rei dominium eſt revocabile, niſi res æſtimata datæ. 2. 8. princ.p.304
Eoq; nullo actu alienari poteſt. ibid. p. 306
Dotis dominus quis ſit. 2. 8. princ.p.304
Dotis reſtitutio, ſicut ſolutio in extraneam perſonam conferri poteſt. 3.20. 4. p. 689
Dotis vel pro dote repetendâ actio quando naſcatur. 4. 6.29.p.901
Ejus natura & privilegia. ibid.p.898. & ſeq.
Duplum & quadruplum in furto, quomodo æſtimetur ratione ejus, cujus intereſt 4. 1. 13. & 14.p.788.& ſeq.

E.

Emancipati an hodie ita inſtituendi vel exheredandi, ut hoc omiſſo teſtamentum ſit nullum. 2. 13. 5. p. 382
Emancipati an hodie poſt Nov.118. c.1. ut ſui, hereditatem non aditam tranſmittant. 2.19.3.pag. 469
Emancipati hodie cum ſuis ſuccedunt eodem ordine, non modo. 3.1.9.p.566
Emancipatio an mutet ſtatum & an ſit hodie capitis diminutio. 1. 16. 3.p.122
Emancipationis modi ex jure veteri & novo 1. 12. 6. p.101
Emancipationis ſolennitates ſublatæ. 3. 2. 8.p.584
Emancipato filio hujus liberi mortuo avo non recidunt in poteſtatem patris, etiam readoptivi. 1.12.pr. p.97
Emancipentur an inviti. 1. 12.7.p.104
Emphyteuſis affinis eſt in quibuſdam venditioni, in quibuſdam locationi. 3. 25.3.p.727

Digitized by Google

Emphyteuſis contractus juris civilis non eſt. 3.25.3.pag. 728
Emphyteuſis ſine penſione annua conſtitui nequit. ibid.
Emtio venditio perficitur nudo conſenſu. 3. 24. pr. p.716
Niſi conventum, ut in ſcriptis perficiatur ibid.
Emtione venditione perfectâ an amiſſione arrſarum pœnitere liceat. ibid. pag. 717
Emtione venditione perfectâ periculum eſt emtoris. 3. 24.3.p.721
Emtionis vendit. precium an præcisè in numerata pecunia conſiſtere debeat. 3. 24.2.p.720
Quod ſi res & precium intervenit à potiori fit æſtimatio. ibid.p.721
Emtionis venditionis ſubſtantia etiam in precio conſiſtit, eoq; certo. 3.24.1. p.718
Poteſt tamen in arbitrium tertii conferri, licet hujus æſtimationi præcisè ſtandum non ſit. ib.p.719
Quid ſi ille definire nolit vel non poſſit. ibid.
Error communis non facit jus. 2.10.7.p.341
Error juris nocet in uſucapione, facti non item. 2. 6.7. p.287.& p.273
Error juris non nocet, ubi de damno vitando agitur. 3.27.10.p.747
Error juris non prodeſt ad lucrũ ſed ad damni evitationem. 4. 2.1.p. 800
Error juris quando noceat vel non. 2.6.pr.p.273
Exceptio diviſionis poſt ſententiam non objicitur, ſicut exceptio cedendar. actionum. 3.21.4.p.708
Exceptio firmat regulam in caſibus non exceptis. 2.20 27.p.511
Exceptio in factum datur loco exceptionis de dolo pro qualitate perſonæ. 4. 13.1.p.968
Exceptio intentionis aut facti competit, ubi tota obligatio eſt peremta. ibid. p. 967
Exceptiones differre actionem, vel evitari poſſe, quan-

quando dicantur. 4. 13. 10. p. 972
Exceptiones dilatoriæ ante lit. conteſtat. opponendæ, niſi poſt eam demum emerſerunt, vel reus antè probabiliter ignoravit. 4. 13. 11. p. 975
Exceptiones dilatoriæ concernunt vel cauſam principalem vel conſtitutionem judicii; ubi de exceptione incompetentiæ & inhabilitatis. 4. 13. 11. p. 973
Exceptiones ferè omnes ſunt perpetuæ, licet actio temporalis. 4. 13. 8. & 9. p. 971
Exceptiones litis finitæ & privilegiatæ ſunt, jurisjurandi, rei judicatæ transactionis, & præſcriptionis. 4. 13. 11. p. 975
Exceptiones omnes ſimul ſunt proponendæ. 1. 25. 16. p. 165
Exceptiones peremtoriæ hodie usq; ad ſententiam à reo proponi poſſunt, niſi ſint privilegiatæ & litis finitæ, ad quarum probationem reus ſtatim admittitur, niſi nimiùm dubiæ ſint. 4. 13. 11. p. 975
Exceptiones procuratoriæ an & quando poſt litem conteſtatam opponi poſſint. 3. 19. 4. p. 682
Exceptiones procuratoriæ quæ. 4. 13. 11. p. 974
Exceptiones quædam etiam poſt ſententiam opponi poſſunt, ut competentiæ, cedendar. actionum, non facti implementi; item SCti Vellei. & Macedon. ibid. p. 976
Exceptiones ſunt vel in rem vel in perſonam; illæ etiam fidejuſſoribus, ſicut exceptio doli, metus, rei judicatæ, &c. & aliis proſunt. 4. 14. 4. p. 978
Exceptionis genera. 4. 13. princ. p. 966
Exceptionum peremtoriarum non omnes perpetuæ, quædam etiam temporales. 4. 13. 8. & 9. p. 971
Exercitoria & inſtitoria actio ſunt prætoria & dativæ, non nativæ. 4. 7. prin. p. 929
Nec dantur, niſi juxta legem præpoſitionis contractum ſit.

ſit. ibid. §.2.p.931
Præponens etiam utilem ex æquitate habet actionem adverſus eos, qui cum præpoſito contraxerunt. ibid.p.932
Exheredato & quaſi pupillariter ſubſtitui poteſt de jure veteri, ſecus de noviſſimo. 2. 16.5.p.418
Exheredatio hodie poſt Nov. 115.c.3. *fieri debet cum cauſa; ſic & præteritio.* 2. 18.princ.p.440
*Exheredatione vel præteritione hodie poſt Nov.*115. c.3.*factâ cum cauſa, an teſtamentum quoad inſtitutionem ſit ipſo jure nullum, an verò opus querelâ ad impugnandum.* 2. 18.pr.p.442. *an prius illud obtineat etiamſi liberi parentes ſuos exheredent, vel prætereant.* ibid. & ad §.1.p.445
Exheredatio non tollit jus ſuitatis. 2.16.4.p.418
Exheredatio vel inſtitutio quomodo fiat nominatim. 2.13.pr.p.374
Exheredato pupillariter ſubſtitui quidem in reliquis illius bonis poteſt, ejus tamen ſubſtitutus legatis gravari nequit. 2. 16.4. p.417
Exheredatus filius primo teſtamento valido, mox in ſecundo præteritus, an habeat bonor. poſſeſſ. contra tabb. 2.17.7.p.435
Exiſtentiâ nudâ ſui heredis confirmantur tabb. pupillares. 2.16.6.p.420
Expenſas litis ſuſtinere debet victus. 4.16.1.p.996
Expromiſſor quis. 2.1.42.p. 234
Extraneus quis ſit. 3.20.4. ibd.p.690
Exules qui. 1.12.2.p.98.inf.

F.

Faciendi in obligatione non ad factum ipſum, ſed ad intereſſe agitur. 4.6.1.p. 836
Facta locari ſolita quæ ſint. 3.27.13.p.749
Falcidia an detrahatur ex legato ad piam cauſam. 2. 22.3.p.528
Falcidiæ L. beneficium in ſingulis heredibus particularib. locum habet. 2. 22.1.p.525

Fal-

Falcidiæ Legis origo. 2. 22. *pr.p.*522

*Falcidia Lex non habet locum in teſtamento militis ibid.p.*523

an heredis gratiâ introducta.ibid.

*an locum habeat in fideicommiſſis particularibus. ibid.p.*524

Falcidia L.ſpectat regulariter quantitatem patrimonii, quæ fuit mortis tempore in bonis. 2. 22. 1. *p.*526

In quam venit & id, quod cauſam ex facto teſtatoris habet.ibid.

Et funeris impenſa.ibid.§ 3.*p.*528

Falcidia quarta SCto Pegaſiano ad fideicommiſſa univerſalia eſt producta 2.23.5.*&* 7.*p.*535. *&* 542

Falcidia rectius an Trebellianica appelletur quarta. 2.23.7.*p.*541

Falcidia una tantum ſervatur in tabulis patris & filii. 2.16.2.*p.*415

*Falcidiam, ut & Trebellianicam quartam non detrahit heres omittens inventarii confectionem.*2.23.7 *p.*542

*Falſi crimen circa teſtamenta & alia commiſſum L. Corneliâ punitur.*4.18.7. *p.*1013

*Famæ cauſa etiam capitali comprehenditur.*4.18.2. *p.*1007

Familiæ emtor. 2.10. 10. *p.* 345.*& ſeq.*

Familiæ erciſcundæ vel com. divid. judicio quomodo ſit procedendum. 4.17. 4.*&* 6.*p.*1004

*Quomodo mixta ſint hæc judicia in rem & perſonam. ibid.p.*1004

Familia ruſtica & urbana. 1.7.*p.*51

Fera capta etiam in ſylva circumſepta eſt capientis. 2.1.12.*p.*188.

Fera vulnerata non eſt vulnerantis. 2.1. 13.*p.*189

Fictio L.Corneliæ & poſtliminii. 2.12.5.*p.*372

Fideicommiſſa non ſubjacent regulæ Catonianæ. 2. 24.1.*p.*549

Fideicommiſſa etiam particularia. h.e. tam res ſingularis, quã pars heredi-

tatis

tatis relicta patiuntur detractionem quarta. 2.23.5 p.535

Fideicommiſſa obliquis verbis & precario, etiam ab inteſtato & ad diem certum relinquuntur. 2.23. 2.p.532

Fideicommiſſarius heres adire compellitur citra ſuum onus. 2.23.6.p.538

Fideicommiſſarius ſolus tenetur creditoribus non diviſis actionibus, licet juſſus ei reſtituere deducat etiam maximam rem ſingularem. 2.23.9.p.544

Fideicommiſſario heredi an & quomodo heres plus reſtituere rogari poſſit. 2.24 1 p.549

Fideicommiſſi diviſio. 2.23.1 p.529

Fideicommiſſorum & legatorum differentia. 2.20.3. p.475

Fideicommiſſorum latior interpretatio, quàm teſtamentorum. 2.12.3.p.371

Fideicommiſſorum ratio ex antiquo jure. 2.23.1.p.530 & ſeq. & p.537

Fideicommiſſorũ verba ordinaria; ubi tamen etiam directa quandoq; in vim fideicommiſſi obliquantur; & probabiles conjecturæ admittuntur. 2.24. 3.p.552

Fidejuſſor accedit etiam obligationi ex delicto, ſi civiliter agatur vel de judicio ſiſtendo. 3. 21. 1. p. 704

Fidejuſſor an pro dote reſtituenda accedat. ibid. p. 705

Fidejuſſor, appromiſſor, conſtitutor vel expromiſſor quomodo differant. 3. 21. princ.p.704

Fidejuſſoribus competentes actiones. 3.21.6.p.710

Fidejuſſori defenſionem rei ſuſcipienti ejuſdem exceptiones etiam perſonales competunt. 4. 14. 4. p. 979

Fidejuſſio etiam præcedere poteſt obligationem principalem. 3.21.3.p.707

Fidejuſſor in duriorem cauſam vel majorem ſummam planè non tenetur. 3.21.5.p.709

Fidejuſſor non accedit obligati-

gationi mere civili, ſive nuda, ſed naturali. 3. 21. 1. 706
Fidejuſſor partem pro confidejure ſolutam proprio jure repetere non poteſt, ſed jure ceſſæ actionis. 3. 21 4. p. 708
Fidejuſſori prodeſt exceptio principalis ſui. 3. 21. 1. p. 706
Fidejuſſores beneficium ordines & excuſſionis hodie habent. 3. 21. 4. p. 709
Fidejuſſores plures (ſicut correi) tenentur quidem in ſolidum, ſed habent exceptionem diviſionis. ibid. p. 707
Si modò reliqui ſint ſolvendo. p. 708
Fiduciaria tutela. 1. 1. 9. p.
Filiarum ſucceſſio de jure antiquo 2. 13. pr. p. 474
Filiæ olim unâ mancipatione exibant poteſtate patris & cur. ibid. p. 374
Filii appellatione quando veniant nepotes. 1. 14. 5. p. 116
Filii fœminis præferuntur in ſucceſſionibus tam jure naturæ, quam divino. 3. 1. 15. & 3. 2. 4. p. 572. & 580
Filii ob delictum, ut & ejus q. delictum non tenetur pater peculio tenus, ſicut ex contractu ejusdem. 4. 5. 2. p. 826
Filiusf. an venditione ſui ipſius poſſit præjudicare patri. 1. 3. 4. p. 35
Fiſcales cauſæ intra 6. menſes finiendæ. 4. 6. 5. p. 859
Fiſci conditio in venditione rei alienæ non tamen vitioſa. 2. 6. 9. p. 291
Fiſci res quo tempore præſcribantur, 2. 6. 4. p. 283
Fiſcus quousq; quæſtionem movere poſſit ſuper bonis vacantibus. 2. 6. 4. p. 284
Fœminæ citius veniam ætatis petunt quàm mares. 1. 23. pr. p. 140
Fœminarum liberi olim nec emancipatorum jure utebantur, quod hodie ſecus. 2. 13. 7. p. 383
Fratres germani, conſanguinei, uterini. 3. 2. 4. p. 581
Fratrum & ſororum liberi ſoli inter ſe concurrentes ſuccedunt in capita. 3. 2. 5. p. 582

Frau-

Fraudem legi facere quid. 1. 8.2. *in.fin.p.*57
Fructus naturales vel induſtriales qui. 2.1.36.*p.*222
Fructuum circa petitionem quid à judice conſiderandum. 4.17.2.*p.*1001
Frumentum commixtũ dividitur ſecũdùm qualitatem. 2.1.29.*p.*206
Frumentum, vinum, oleum non adquirit, qui excuſſit 2.1.25.*p.*198
Fur manifeſtus quis & an ſatis ſit in hoc acclamatum eſſe. 4.1.3.*p.*778
Furi opem ferre vel conſilium dare quomodo accipiatur & quando obliget. 4.1.11.*p.*786
Fures & criminali pœna ſubjacent, nempe, extraordinariè ſi agere quis velit. 4.1.5 *p.*781
Furta aliquando permiſſa. 1.2.1.*p.*13
Furti actionem nemo conſequitur ex prævio delicto ſuo. 4.1.17.*p.*793
Furti actionem non habet depoſitarius, ſi ejus latâ culpa res ablata, niſi dominus elegerit actionem depoſiti. ibid.*p.*793
Quid ſi depoſitarius ex pacto vel aliâ ratione culpam quoque præſtare teneatur. ibid.
Furti actiones patri ob ſubreptum filium competentes. 4.1.9.*p.*784
Furti actio non datur alii, quam cujus intereſt. 4.1.13. *p.*787
Intereſſe illud unde æſtimetur. ibid. §.16. *p.*792
Furti actionis, vindicationis & condictionis differentia. 4.1.19.*p.*794
Furti actio conductori eodem modo non datur, quo creditori. 4.1.15.*p.*790
Furti aliquando quomodo teneatur quis citra contrectionem à ſe factam. 4.1.11.*p.*785
Furti manifeſti actio prætoria cur perpetua. 4. 12. *princ.p.*962
Furti pœna hodierna ſuſpendii eſt injuſta. 4. 1. 5. *p.* 781
Furti pœna ex L. XII. tabb. 4.1.5.*p.*782
Furti objectum non ſunt res in-

incorporales nec immobiles. 4.1.1.p.775
Furtiva res quando in poteſtatem domini reverſa cenſeatur. 2.6.3.p.282
Furtivæ rei inquiſitio & hodie fieri poteſt accedentibus non levibus indiciis. 4.1.4.p.780
Furtivæ rei vitium comitatur rem & cur. 2.6.2.p. 277
Furtum à ferendo, non à furvo. 4.1.2.p.778
Furtum an jure naturali prohibitum. 4.1.1.p.777
Furtum conceptum vel per lancem & licium, non eſt ſpecies furti, ſed ſpecies actionum furto cohærentium. 4.1.4.p.779
Idem de furto oblato, prohibito, & non exhibito dicendum. ibid. p. 780.
Furtum etiam uſus committitur, ut & poſſeſſionis. 4.1.1.p.776
Item, rerum hereditar. ibid.p.777
Furtum fieri poteſt rei hypothecatæ & ſubreptæ, non etiam pignoris creditori traditi. 4.1.10.p.784
Furtum fit animo. 4. 1. 8. p. 783
Furtum manifeſtum cur gravius puniatur & unde hæc pœna. 4.1.5.p.780
Furtum quandoque committitur actione furti non competente contra delinquentem ipſum, at benè contra alios. 4.1.12.p. 786
Furtum uſûs quomodo committatur & puniatur. 4. 1.6. & 7.p.782

G.

Gentiles qui. 1.15. 1.p.118
Gentis & familiæ differentia. ibid.
Germanum quid denotet. 3. 2.4.p.581
Graduum cognationis inveſtigatio. 3.6.princ.p.599

H.

Habitatione legatâ plus juris competit, quàm uſu legato. 2.5.5.p.269.& ſeq.
Hadrianus, pro D. Pio poſitus. 3.3.2. & 3.21.4.p.587. & p.707
pro Herede gerere quid ſit. 2.19.6.p.468
Heredes inſtitui an poſſint in infinitum. 2.14.6.p.391

He-

Heredes inſtitui an poſſint liberi ſub conditione poteſtativa vel caſuali. 2.14.10.p.399

Heredes inſtitui poſſunt, qui cives Romani, nec ſpeciali lege incapaces. 2.14.pr. p.384

Heredes ſcripti ex re ſingulari, vel concurrentes cum ſcriptis ex certa parte, vel quibusdam ſine partibus, quomodo ſuccedant. 2.14.8.p.393

Quid ſi hoc modo ſcripti ſint præmortui aut repudiaverint hereditatem. ibid.p.ſeq.

Heredes ſui & neceſſarii dicuntur liberi & cur. 2.19.2.p.458

Heredibus quibusdam ſcriptis ex aſſe expleto, & aliis ſine partibus, tranſitus fit ad dupondium. 2.14.10.p.395

Heredis inſtitutio eſt vel uniformis vel difformis. 2.14.8.p.392

Heredis inſtitutionem quat. conditio poſſibilis vel impoſſibilis vitiet, nec ne. 2.14.10.p.399

Heredis inſtitutioni vel legato annexa conditio impoſſibilis jure æquè ac impoſſibilis naturâ rejicitur ſalvâ inſtitutione. 2.14.10. & 2.20.36. p. 400. & p.519

Heredis notatio. 2.19.6.pag.469

Heredis ſui ut & extranei capacitus in ſuccedendo quo tempore ſpectetur. 2.19.4.p.461.& ſeqq.

Tam quo ad purã, quam conditionalem inſtitutionem. ibid.

Hereditas jacens repræſentat perſonam defuncti & heredis futuri. 2.14.4.p.389

Hæreditas non repræſentat defunctum in iis, quæ facti ſunt. 3.18.princ.p.677

Hereditas parentum debetur liberis naturæ jure & ordine. 2.18.1.p.445

Hereditas pro rebus hereditariis. 2.23.5.p.535

Hereditas quomodo dividatur inter plures. 2.14.10.p.395.& ſeq.

Hereditas quomodo jus ſit. 2. 2. p. 240
Hereditas vel legatum etiam imperfectâ ultimâ voluntate relictum, quandoq; ex fide heredis electâ & receptâ præſtandum. 2. 23. 12. p. 546
Hereditatem aditurus quid prius experiri debeat. 2. 19. 6. p. 468
Hereditatem furioſus non adire, ſed curator ejus nomine bon. poſſeſſionem adgnoſcere poteſt. 2. 19. 4. p. 266
Hereditatem quomodo adquirant ſui & quomodo extranei. 2. 19. 6. p. 467. & p. 469
Hereditatis jacentis non fit furtum, eoq; procedit uſucapio. 2. 6. 3. p. 281
Heres adire non cogitur ad conſervandum legata & fideicommiſſa particularia, ſecus quoad univerſalia. 2. 22. 2. p. 527
Heres an cogi poſſit ad aditionem, ut reſtituat fideicommiſſum. 2. 23. 6. fin. p. 540
Heres ex re certa ſcriptus detractâ rei mentione perinde habetur, ac ſi ſimpliciter ſcriptus. 2. 17. 3. p. 427
Heres fideicommiſſum à ſe relictum reſtituens quomodo ſe etiam hodie univerſis actionibus liberare poſſit. 2. 23. 6. p. 540
Heres fit etiam nuda deſtinatione, ſed in foro conſcientiæ tantum. 2. 19. 6. p. 468
Heres gravatus fideicommiſſo univerſali & particulari ex utroq; pro rata conficit quartam. 2. 23. 5. p. 535
Heres inſtitutus in re ſingulari ſolus, manet heres in ſolidum; ſin habeat coheredem, eſt pro legatario; in fideicommiſſario ſecus eſt. 2. 23. 9. p. 543
Heres neceſſarius unde ſervus dicatur. 2. 19. 1. p. 456
Heres quat. per aditionem tam creditoribus, quam legatariis teneatur, & quomodo ſibi cavere poſſit. 2. 19. 5. p. 466
Heres ſemel factus hereditate etiam fideicommiſſario reſti-

reſtitutâ agere & conveniri ipſo jure poteſt. 2.23.3. p.533
Heres ſuus quis ſit. 2. 19.2.p. 457
Heres ſuus & neceſſarius jure civili tenetur creditoribus hereditariis ſed beneficium habet ipſo jure prætorio citra decretum & cognitionem causæ, eoque immixtio à creditoribus probanda. ibid. p. 459
Homicidarum conatus non minus L. Cornelia punitus fuit, quod hodie per generalem conſuetudinẽ non obſervatur. 4.18.5 p. 1010
Homo in fructu hominis eſſe nequit. 2.1.38.p.228
Hoſtium in poteſtate geſta confirmantur, ſi præjacentem habeant materiam. 2.12.5.p.371
Hypothecaria & pignoratitia actio aliquando confunduntur. 4.6.7.p.863
Quando alterutri locus ſit. ibid.p.866

I.

Ignominiam vel injuriam ex duobus ingenuis præſtat ſuſtinere defunctum 2.19.2.p.460
Immobilia poſſidens an & quando cavere non teneatur de judicio ſiſtendo, arbitrio judicis relinquẽdum. 4.11.2.p.955.& ſeq.
A cautione tamen judicati ſolvendi non liberatur. ibid.p.956
Impenſæ neceſſariæ etiam m. f. poſſeſſori præſtandæ, utiles ab hoc quandoque tollendæ. 2.1.31.p.213
Imperium quid. 1. 25. 3. p. 157
Implantata cedunt ſolo. 2. 1. 32.p.214
Impp. etiam Chriſtiani ſibi divinos prope honores arrogârunt. 1.8.2.p.55
Inædificatione quando adquiratur dominium. 2.1. 30.p.206.& ſeq.
Incertum peti, pluribus modis dicitur. 4. 6.32.p.912
Incerti petitio admittitur in judiciis univerſalibus & generalibus. ibid.p.913
Incorporalium rerum, ſive ſervitutum vindicatio, ſeu actio confeſſoria& negato-

gato-

gatoria datur etiam contra non poſſidentem. 4. 6. 2. p. 845
Indebiti repetitio quibus caſibus competat. 3. 28. 7. p. 756
Indebiti ſolutio an ſit promutuum, & an condictio indebiti inter contractus recte referatur. 3. 15. 1. pag. 654
Indebiti ſolutio eſt quaſi contractus. 3. 28. 6. p. 755
Infamia an evitetur, ſi reus ſuſcepto mox judicio ante ſententiam ſolverit pœnam & pecuniam. 4. 16. 2 p. 998
Infamia cur irrogetur damnatis in quibusdam judiciis civilibus directis, tam ex delicto, quàm ex contractu. ibid. p. 996. & ſeq.
Infamiam evitat, cui gratis remiſſa actio; quod ſecus, ſi precio dato pactus ſit de crimine; non ſimiliter, ſi ex cæteris cauſis mandati, depoſiti, &c. paciſcatur ibid. p. 998
Infamiâ liberatur & fama reſervatur hodie damnato ſuper injuriis. 4. 16. 2. p. 996
Infamia propter dolum tantùm, non culpam, quamvis latam irrogatur. ibid. p. 997
Infans, infantia, & pubertati proximus quis. 1. 13. 1. p. 107
Inficiatione cur lis creſcat in duplum. 3. 28. 7. p. 758
Ingenuus quis. 1. 4. pr. p. 37
In jure conſiſtere quid. 2. 2. p. 239
Injuriæ æſtimatio variat ex qualitate & conditione perſonæ. 4. 4. 4. p. 815
Injuriæ atrocitas æſtimatur ex qualitate loci & perſonarum. 4. 4. 9. p. 819
Injuriæ diſtinctio. 4. 4. 1. p. 812
Injuriaſum agere non poteſt, qui antea de ſanitate deſperans injuriam coram ſacerdote remiſit. 4. 4. 12. p. 821
Injuriarum actio ab initio impeditur, ſi injuriam quis non ad animum revocârit. ibid. p. 820
Ad quod tamẽ non ſufficit ſimplex taciturnitas. ibid

Digitized by Google

Injuriar. actio ad palinodiam moribus eſt nata. 4.4.7.p.818

Injuriarum actio eſt pœnalis ac famoſa, nec datur in heredes. 4.4.7.p.817

Fama tamen condemnato in ſententia reſervari ſolet. ibid.p.818

Injuriar. actio nata finitur morte & quidem ejus, qui paſſus eſt, indiſtinctè. 4.4.12.p.821

Remiſſione tàm expreſſâ, quàm tacitâ. ibid.

Injuriarum actio prætoria tollitur anno, & quidem juxta Interpp. continuo; ea verò, quæ ex L. Cornelia eſt, vel tricennalis vel vicennalis eſt. ibid.p.822

Injuria realis quomodo antiquiori & recentiori jure punita fuerit. 4.4.7.p.817

Injuriar. realium actio ex L. Cornel. non eſt judicium publicum, ſed privatum; criminale tamen regulariter fuit. 4.4.8.p.818

Injuria ſervo communi facta non æſtimatur ex quantitate proportionis dominicæ, ſed qualitate dominorum. 4.4.4.pag. 815

In Jus vocatum eximentis pœna. 4.6.12.p.877

Injuſtarum, ſive non jure factarum actionum diſtinctio. 4.4.princ.p.811

Injuſta uxor. 1.10.pr.p.61

Inofficioſi querela, quâ illatam injuriam quis ulciſcitur, non tranſit ad heredes, niſi præparata. 4.12.1.p.964

Inofficioſum quando dicatur teſtamentum. 2.18.princ. p.440

Inquiſitio circa tutoris conſtitutionem duplex. 1.20.4.p.131

Inſtitoria actio eſt prætoria, nec datur niſi juxta legem præpoſitionis contractum. 4.7.princ.& §.2.p. 929.& 931

Præponens etiam ex æquitate & in ſubſidium utilem habet actionem adverſus eos, qui cum inſtitore contraxerunt. ibid.p.932

Inſtitutio annexam habens conditionem poſſibilem, vel

Digitized by Google

vel impoſſibilem quat. valeat. 2.14.10.p.399
Inſtitutio heredis vel pura eſt vel qualificata, adjecto ſcil. die vel conditione; & quid juris ratione adjectionis diei. 2.14.11. pag. 397
Inſtitutiones juris quando ſcriptæ. 2.10.11.p.349
Inſulæ adquiſitio. 2.1.22. pag. 195
Interdicta an ſint extraordinariæ actiones. 4.15.pr.p. 981
Cur plerunq; fuerint de poſſeſſione & uſu, non verò proprietate. ibid.p.982
Interdicta unde ſic dicta. 4.15.1.p.983
Interdicta quædam dicuntur duplicia, quòd uterque litigantium fungitur partibus actoris & rei. 4.15.7.p.992
Interdicti qui. 1.12.2.p.98
Interdicto uti poſſidetis vincit is, qui litis tempore nec vi, nec clam aut precario poſſedit, ſcilicet reſpectu adverſarii. 4.15.4.p.988
Interdictorum diviſio. 4.15.1.p.982
Interdictorum ordo & proceſſus. 4.15.princ.p.980
Interdictum Salvianum de jure non competit contra tertios poſſeſſores; communis tamē opinio eſt in contrarium. 4.15.3.p.986
Int[illegible]itu rei quando liberetur debitor. 2.20.16. pag. 496
Inteſtabiles qui ſint, & an heredes inſtitui poſſint. 2.10.6.p.340
Inteſtatus quis. 3.1.princ.p. 560
Inteſtatus quis quoad tutelam. 1.15.2.p.118
Inundatio proprietatem non mutat. 2.1.24.p.197
Invecta in prædium urbanum citra conventionem expreſſam tacito pignori tenentur. 4.6.7.p.864
Inventarii beneficium. 2.19.5.p.466
Inventionis objecta. 2.1.18. & 39.p.192.& 229
Inventionis objectum non ſunt res urgente neceſſitate projectæ. 2.1.48. pag. 237
Inventio non fit citra apprehen-

henſionem realem. 2.1.18. p.192

Iter habens equo vehi poteſt. 2.3.princ.p.240

Sed jumentum agere non poteſt. ibid.p.241

Nec ambulare cum alio. ibid.

Iter per ædes alicujus nihilominus habetur pro ſervitute ruſtica. 2.3.1.p.243

Iudex non eſt legislator, ſed jus conſtitutum tanquam miniſter legis partibus reddere debet. 4.17.princ. p.1000

Iudex per imperitiam malè judicans tenetur ex quaſi delicto; medicus vero peccans, ex vero delicto. 4.5. princ.p.824

Iudex ſuſpectus dici non poteſt ſine causa, ſicut hereditas. 2.23.6.p.540

Iudicati actionem ſtricto jure in defenſorem; ex æquitate verò in reum principalem dabat prætor. 4.11. 1.p.954

Iudicati exceptio non obſtat, ubi non idem, ſed alia pars in judicium deducitur. 4. 6.35.p.919

Iudicati exceptio quando competat. 4.13.5.p.970

Iudicati ſolvendi clauſulæ inſunt & aliæ, nempe de dolo, & de defendendo, tam ante, quàm poſt litem conteſtatam. 4.11.princ. p.951

Iudice per imperitiam malè judicante ſententia non eſt nulla. 4.5.princ. p.824

Iudicis pedanei datio. 1.12.6. p.103

Iudicio ſiſtendi cautioni ſatis fit exhibitione ſemel legitimè in judicio facta. 4. 11.2.p.955

Iudicium de eadem re an bis detur. 4.9.3. & 4.13.5.p. 970. & 942

Iuramenti deciſorii, ubi videlicet actio ordinaria deficit, effectus. 4.6.11.p.872

Actionis exinde competentis natura. ibid. & p. ſeq.

Effectum habet etiam rei judicatæ. ibid.

Item utilem contractus, ex quo juratum, actionem. ibid.p.873

An conſultius, hac uti, quàm inhærere actioni in fa-

factum ex juramento. ibid. p.874
Iuramenti exceptio eſt privilegiata & litis finitæ, quæ etiam ante litem conteſt. probari poteſt. 4.13.4. p.969
Iuramentum calumniæ reus & actor, ut & utriusque partis advocati præſtare tenentur. 4.16.1.p.994. & p.996
Quò injecta religione à calumniando abſterreantur. ibid.p.995
Iuramentum deciſorium deferens prius de calumnia jurare debet 2.23.12.p.547
Iuratoriam cautionem qui præſtent. 4.11.2.p.955
in Iure & judicio quomodo differant de jure antiquo. 4.6.princ.p.830
ipſo Iure tolli obligationem vel actionem, vel fieri compenſationem quid ſignificet & ejus effectus, de jure veteri & novo. 4.6.30.p.903. & 906
Iuris civilis diviſio. 1.2.1.p.11
Iurisdictionis verbum duplex. 1.20.4.p.131
Iurisgentium ſpecies. 1.2.1.p. 13
Iuris naturalis variæ acceptiones. ibid.p.10
Iuris privati diviſio. 1.1.4. p.8
Iurisprudentia media à quo tempore computetur. 3.2. 3.p.579
Iurisprudentiæ definitio. 1.1. 1.p.3. præcepta. 1.1.3.p.7
Iuris ſignificata. ibid.p.8
Iuris ſtudioſi. 1.2.8.p.27
Ius an commune brutis. 1.2. princ.p.9
Ius civile merum & mixtum. 1.2.1.p.11
Ius in re eſt dominium, ex quo naſcitur actio in rem. 4.6.1.p.838
Iusjurandum non refertur in iis, quæ uterq; litigantium pariter ſcire nequit. 2.23.12.p.547
Ius ſcriptum & non ſcriptum. 1.2.3.p.14
Iuſſu patris vel domini ſi cum filio vel ſervo contractum ſit, quænam actio competat. 4.7.1.p.930
Iuſtinianus multa ſingularia juris antiqui fecit generalia. 3.20.13.p.698

Iuſtitiæ definitio. 1. 1. princ. p. 1

Diviſio. ibid. p. 2

in Ius vocatio non facta per raptionem violentam. 4. 6. 12. p. 877

L.

Legari an hodie poſſit à legatario. 2. 24. princ. & §. 1. p. 548

Legari poteſt iis, cum quibus eſt teſtamenti factio. 2. 20. 24. p. 507

an incertis perſonis. ibid. §. 25. p. 508

Legari quæ res poſſint, & an etiam illæ, quæ in commercio legatarii non ſunt. 2. 20. 4. p. 476

an res propria legatarii. ibid. p. 477

an re teſtatoris cum alio communi ſimpliciter legata tota præſtanda. ibid. p. 479

Quid ſi legatarius rem ex cauſa lucrativa nactus eam vivo teſtatore iterum alienaverit. ibid. & §. 6. p. 479. & 481

Quid ſi eadem res ex duobus teſtamentis vel in altero res ipſa, in altero æſtimatio relicta. ibid. p. 482. & ſeq.

Legata hodie etiam ante heredis inſtitutionem relinqui poſſunt. 2. 20. 34. p. 517

Item, ab heredis herede, ſive poſt mortem heredis. ibid. §. 35

Et pœnæ nomine. ib. §. 36. p. 518

Legata in re ſi principale ſit extinctum, nec acceſſorium debetur. 2. 20. 17. p. 500

Legatâ re peremtâ vel corrupta an heres vel legatarius agat, & de cedenda actione, &c. 2. 20. 16. p. 496. & ſeq.

Quid ſi evicta fuerit. ibid p. 498

Legatæ rei ſi quid accedat vel decedat vel forma rei mutetur quid juris. 2. 20. 17. p. 499. & ſeq.

Legatarii re vel verbis vel mixtim conjuncti, quomodo concurſu partes faciant vel non. 2. 20. 8. p. 485. & ſeqq.

Verbis conjuncti an inter ſe jus adcreſcendi habeant. ibid. p. 488

Legatariis præferuntur credito-

ditores pignus prætorium habentes. 2.20.2.p.474
Legatario res propria non poteſt legari ſed fideicommiſſario poteſt, certo modo. 2.24.1.p.549
Legatarior. conjunctio quãdo intelligatur. 2.20.8.p.484
Legatarius gravari poteſt, modò adgnoſcat legatum. 2.24.1. & 2.p.549. & ſeq.
Legati notatio, definitio & differentia â donatione. 2.20.1.p.471
Legati transmiſſionem non impediunt conditiones, quæ tacitè inſunt. 2.20.7. & 23. pag. 484. & p.507
Legato ad pias cauſas relicto, heres propter inficiationem, ſed non citra interpellationem tenetur in duplum. 4.6.19.p.888
Legato an noceat error nominis rei vel perſonæ legatarii. 2.20.29.p.512.
an cauſa falſa. ibid. §.31. p.515
an demonſtratio falſa. ibid. & §.30.p.513
Legato fundo & adquiſito uſufruſructu per titulum lucrat. in quantum legatario actio ſuperſit. 2.20.9. p.488
Legato generali vel alternativo, ſi verba executiva teſtator retulerit ad heredem, hujus adhuc dum eſt electio. 2.20.2.p.471
Legato nominis relicto hodie absque ceſſione legatario competit utilis actio. 2.20.21.p.503
Quando revocatum cenſeatur hujusmodi legatum. ibid.
Legato quando falſa demonſtratio noceat. 2.20.15.p.495
Legatorum ademtio fit vel ipſo jure vel ope exceptionis; illo caſu vel verbis vel factis. 2.21 princ.p.520
Legatorum & fideicommiſſorum exæquatio an obtinuerit ante Iuſtin. 2.20.3.p.475
Legatorum & fideicommiſſorum exæquatio quatenus valeat. 2.24.2.p.551
Legatorum quatuor genera & eorum differentia, ac quat.

quat. hæc hodie ſublata. 2. 20. 2. p. 472
Legatorum translatio quomodo fiat. 2. 21. 1. p. 521
Legato vel heredis inſtitutioni adjecta conditio impoſſibilis vel turpis non annullat, ſed detrahitur potius & vitiatur. 2. 14. 10. & 2. 20. 36. p. 400. & 519
Legatum adimitur vel expreſsè vel tacitè, verbis & factis, & quatenus heres vel legatarius adimendi animum probare teneantur. 2. 20. 12. p. 489
Legatum dotis an & quat. hodie ſit utile. 2. 20. 15. p. 495
Legatum liberationis plenum vel minus plenum, & quomodo in eo procedat debitor ad plenam ſecuritatem. 2. 20. 13. p. 491
Legatum fructuum, qui ex fundo naſcituri ſunt, transmittitur ad heredes. 2. 20. 7. p. 484
Legatum generis & rerum fungibilium 2. 20. 22. p. 504
an in hoc electionem habeat legatarius. ibid. p. 505
Legatum nominis creditori factum quando utile ſit & valeat. 2. 20. 14. p. 492
Legatum optionis olim erat conditionale & perſonale. 2. 20. 23. p. 506
Legatum quibus actionibus conſequamur. 2. 20. 2. p. 472. & ſeq.
Legatum vel hæreditas etiam imperfecta ultima voluntate relicta, quandoq; ex fide heredis electa & recepta præſtanda. 2. 23. 12. p. 547
Legatus proconſulis quis. 1. 26. 1. p. 172
Leges an mutandæ. 1. 2. 11. p. 30
Leges propriè quæ ſint, & quæ vicem legis obtinere in jure dicantur. 4. 13. 7. p. 971
Leges quævis an juſtæ habendæ. 1. 2. 1. p. 11
Legis actiones. 1. 11. 2. & 1. 12. 6. p. 103
an exerceatur apud magiſtratum municipalem. ibid.
Legis Attiniæ caput. 2. 6. 2. p. 277

Legis Corneliæ fictio. 3.1.4. p.562
Legis eſſentiam an faciat ſcriptura. 1.2.3.p.14
Legis mens præfertur verbis. 1.17.p.125
Legis verbum ſtrictè & abuſivè ſumitur. 1.2.4.p.15
Legitima liberorum hodie eſt aucta, quod augmentum etiam ad parentes pertinet, non ſimiliter ad fratres. 2.18.3.p.452
Legitimam olim quocunque titulo relictam, imò ab ipſo teſtatore (modò ſub lege imputationis, cui jure novo aliæ conditiones acceſſerunt) traditam ſufficiebat; hodie tit. inſtitut. licet in re ſingulari, relinquenda. 2.18.6.p.453. & ſeqq.
Legitimæ ſupplemētum quâ actione petendum. 2.18.3. p.451
Legitimæ tutelæ quando locus ſit poſt teſtamentariam. 1.15.2.p.119
Legitimandi modi. 1.10.13. & 3.1.1.p.79 & 561
Legitimationis objectum d. p.79.
Legitimatio per curiæ oblationem. ibid.
Item per reſcript. principis. ibid.
an ad Legitimationem per ſubſeq. matrimon. dotalia inſtrumenta ſint neceſſaria. ibid.p.80
Lex Attilia, item Julia Titia. 1.20.3.p.129
Lex Furia & Voconia. 2.22. pr.p.522
L. Papiæ Poppææ pœna. 3.3.4. p. 589
L. Papia Poppæa, ſicut aliæ ſimiles, à duobus conſulibus ejusd. anni dicta. 2.6.2.p.276
Lex Regia. 1.2.6.p.20
Lex voconia. 2.23.1.p.530
Libellus an eodem judicio mutari poſſit. 4. 6. 35.p. 920
Libellum famoſum ſcribentis pœna ex jure antiquo & novo. 4.4.1.p.813
Liberi an in poteſtate matris 1.9.3.p.60
Liberi maſculi jam nati, aut inſtituendi, aut exheredandi nominatim, & cur non idem in fœminis conſtitu-

Digitized by Google

ſtitutum. 2. 13. pr. p. 373. & ſeq.

Liberi naturales. 1. 10. 13. p. 79

Eorum legitimatio per ſubſeq. matr. ibid.

Liberi patre vivo quaſi bonorum domini videntur. 2. 13. pr. p. 373

Liberi poſt teſtamentum nati illud non faciunt nullum, ſed rumpunt. ibid.

Liberi vulgò quæſiti ſuccedunt matri cum legitimis, excepta matre illuſtri; exceptis itidem liberis inceſtuoſis & adulterinis 3. 4. 3. & 3. 5. 2. & 4. p. 594. & p. 596

Liberi vulgò quæſiti nec patrem habere intelliguntur. 3. 3. 7. p. 592

Libertas alieno ſervo inutiliter directò datur. 2. 24. 2. p. 550

Quid ſi ante mortem teſtatoris hujus proprius ſiat. ibid. p. 551

Libertas juſta. 1. 5. 1. p. 39

Libertas quid. 1. 3. 1. p. 32

Libertas quomodo amiſſa fuerit amore ſervili. 3. 13. p. 646

Libertas quomodo & quando à minore dari potuerit. 1. 6. 6. p. 48. in fin.

Liberti adſignatio quid. 3. 9. princ. p. 623

Liberti omnes inter ſeſe, poſtmodùm ingenuis exæquati. 3. 8. 4. p. 621. & ſeq.

Libertorum diſtinctio & hujus origo & cauſa. 1. 5. 3. p. 41

Libertus an adſignetur emancipato. 3. 9. 1. p. 624

Libertus locupletior quis. 3. 8. 2. p. 616

Liberum pro filio. 2. 9. 2. p. 316

Linea cognationis eſt vel recta vel transverſa, &c. 3. 6. princ. p. 598

Literarum obligatio non ex literis, ſed ex præſumto eſt mutuo. 3. 22. p. 712

An poſt biennium contra eam excipi poſſit. ibid. p. 714

Litis cauſâ relictum nec princeps vel fiſcus capere vult. 2. 17. 8. p. 438

Litium multitudo & frequentia maximè turbat concordiam civium. 4. 16 princ. p. 994

Lo-

1031I

Locatio an deſideret diligentiam mediam an v. ſummam & exactiſſimam. 3. 25.5.p.730
Locationis & venditionis differentia.3. 25.princ.p. 724
Locator & conductor, uterq; contraſentium diverſo reſpectu dici poteſt. ibid. p. 725
Lucrativæ duæ cauſæ an concurrant. 2.20.6.pag. 482

M.

Magiſtratus eorumq; heredes tenētur actione ſubſidiariâ.1.24.2.p.151.& ſeq.
Magicis carminibus an poſſint occidi homines. 4. 18.5.p 1010.
Magiſtratus vel poteſtas non ſemper excuſat à tutela. 1.25.3.p.157
Mala fides non nocet in adquirendi modis per ſpecificat. vel adjunctionem.2. 1.26.p.222
Nocet tamen m.f. poſſeſſori ratione fructuum perceptorum. ibid. p.224
Malæ f. poſſeſſor. etiam de percipiendis fructibus tenetur. ibid. p.225
Maleficio diſtinguuntur ab animo & propoſito. 4. 1.1.p.775
Mandans delictum eo perpetrato æquè, ut delinquens punitur. 3.27.7.p. 742
Mandati actio quandoque non tenet, licet merces non conſtituta ſit.3.27.13.pag. 749
Mandati definitio & diviſio. 3.27.princ.p.738
Mandati obligatio contrahitur, etiamſi meâ tantùm per conſequentiam interſit.3.27.3.& 5.p.739
Mandatum an ſit, alienâ duntaxat gratiâ & ubi meâ non intereſt.3.27.6. p.740
Mandatum excedens habet actionem, quoad ſummam mandato expreſſam 3.27.8.p.743
an actio negat. geſtor. quoad reſiduum competat. ibid.
Mandatum finitur morte & revocatione mandantis.

*tis.*3.27.9. & 10.*p.*744. & *ſeq.*

Et mandatarii, cujus heredibus tamen ſuccurritur, ſi juſto errore negocium cœptum perfecerint. ibid.*p.*746

Mandatum non excludit honorarium, ſed mercedem. 3.27.13.*p.*748

Mandatum ſolvitur renunciatione etiam intempeſtivè & ex injuſta cauſa facta, mandatario tamen ad intereſſe obligato. 3.27.11.*p.*748

Mandatum turpe nullas hinc inde producit actiones. 3.27.7.*p.*742

Manumiſſio an fiat per alium. 1.5.2.*p.*40

Manumiſſio per vindictam quomodo facta. 1.5.3.*p.*40

Manumiſſus cognationis jus hodie accipit. 1.16.6.*pag.* 123

Manumittendi modi. 1. 5.1. *p.*39

Manumittendi filii modus antiquus. 3.10.1.*pag.* 631

Manumittendor. ſervorum modus. 1.12.6.*p.*102

Maritus etiam uxoris ſuæ curator hodie eſſe poteſt. 1.25.19.*p.*169

Mater hodie cum patre & fratribus utrinq; conjunctis ſuccedit. 3.3. 2.*p.* 586. & 589

Mater tenetur confeſtim tutores petere liberis; aliâs impuberi non ſuccedit; ipſa tamen omnibus præfertur, ſi velit. 3.3. 6.*p.*591

Matrueles qui. 3.6.4.*p.*601

Medici, Grammatici, Rhetores olim non habebant privilegium immunitatis. 1.25.15.*p.*164

Merces & honorarium differunt. 3.27.13.*p.*749

Merces locationis an in pecuniâ numerata præcisè conſiſtere debeat. 3.25.2.*p.* 726

Miles neq; pro patre, neq; matre aut uxore ſed in rem ſuam tantum procurator eſſe poteſt; item ſi cũ eo adverſarius litem ſit conteſtatus. 4. 13.11.*pag.* 974

Miles pro parte teſtatus decedere poteſt, alii non item 2.14.7.*p.*391

Mili-

Milites excuſantur à tutela, non tamen filiorum commilitonum. 1.25.14.p.164
Milites ut nec procuratores eſſe, ita nec aliena prædia conducere poſſunt. 1. 25. 14.p.163
Militis inteſtati bona tribuuntur poſt cognatos legioni. 3.5.5.p.598
Milliarium denotatum per lapidem. 1.25.16.p.168
Mina quid continuerit olim 3.8.3.p.617
an minores furioſi vel prodigi ſint ſub tutela legit. vel dativa. 1.23.3 p.142, & ſeq.
an Minores inviti curatores accipiant. 1.23.pr. p.141
Minorum puberum cura cur non legitima. 1.23.3. p.142.fin.
Miſſilia jactare cum temperamento permiſſum. 2.1.46.p.236
Miſſio in bona aliter fit contra tutorem quam creditorem. 1.26.9.p.176
Mixtæ actiones quæ. 4.6. 20.p.889
Moribus receptum quomodo differat à conſuetudine 2.16.princ.p.412
Mortis punctum vitæ computatur. 3.20.12.p.698
Mulier cur teſtis eſſe nequeat in teſtamentis & codicillis. 2.10.6.p.339

N.

Naturâ an quædam ſint juſta vel injuſta. 1.2.1.p.12
Naturæ jus an mutabile. 1.2. 11.p.29
Nautæ & caupones non tenentur ex quaſi maleficio, niſi in ipſa caupona vel navi & ab iis, quorum operâ utuntur, datum. 4.5. 3.p.827
Sufficit etiam, ſi prædixerint, ſe nolle teneri, modo hoſpites & vectores in eo adquieverint. ibid.p.828
Negativa tempore & loco coarctata an probari poſſit. 3.20.11.p.697
Negotiorum geſtor tenetur ad diligentiam exactiſſimam indiſtincte. 3.28.1. p.752.& ſeq.
Nominatione filii ſervus fit liber, non tamen filiusf. 1. 11.12.p.96
Nominis, pronominis, cognominis

minis &c. differentia. 2. 20.29.p.513
Nominum obligatio qualis ſit. 3.22.p.712
Novare an poſſit ſervus. 3. 30.3.p.770
Novare poteſt pupillus. ibid. p.769
Novatio an fiat per litis conteſtationem. ibid. pag. 768
Novatione prior tollitur obligatio, licet poſterior inutilis ſit, quoad effectum ſcil. ibid. p.769
Novationem & hodie Interpp. admittunt ex conjecturis, non adeò obſcuris, non ipſo jure, ſed ope exceptionis. ibid. pagin. 771
Novationis ſpecies acceſſoria & cumulativa. ibid. p.768
Notarii putativi geſta vim non habent. 2.10.7.p.342
Noxali in actione reus præcisè non eſt condemnandus. 4.17.1.p.1001
Nuptiæ à jure gent. 1.10. pr. p.61.& 64
Nuptiæ comprivignorum. 1. 10.8.p.72
Nuptiæ conſobrinor. 1.10. 4. p.70
Nuptiæ cum fratris filia. 1. 10.3.p.68
cum ſororis adoptivæ filia ibid.p.69
Nuptiæ fratrum & ſororum. 1.10.2.p.68
Nuptiæ nefariæ & inceſtæ. 1. 10.1.p.67
Nuptiæ quat. ratione adoptionis prohibitæ. ibid.
an Nuptiæ conſiſtant cum amita vel matertera adoptiva. 1.10.5.p.71
Nuptiæ ſervorum. 1.10.10. p.75
Nuptiar. contra ll. contractarum pœna. 1.10.12.p. 76.& 78
Nuptiarum injuſtar. pœnæ. ibid. p. 70.& 78
Nuptiar. modi antiqui & effectus. 1.10. princ. p.61.

O.

Objectorum juris diſtinctio. 1.2.12.p.30
Obligatio alteri per alterum non adquiritur; regula cum exceptionibus. 3.20. 4.p.688.& p.692
Obligatio civilis 4. modis ita dicitur. 3.14.1.p.648

Natu-

Naturalis 3. modis. ibid. p. 649

Hujus cauſa & effectus. ibid. p. 650

Obligatio eſt vel naturalis tantùm vel civilis tantùm, ſive nuda, vel mixta. 4.13.1. p. 966.

Obligatio naturalis inter dominum & ſervum, ut & inter patrem & filium naſcitur. 3. 20.6. p. 693

Obligatio rectius dicitur tolli vel in totum vel non, quàm tolli ipſo jure & per exceptionem. 3. 30. princ. p. 760

Obligatio ſolvitur ſolutione ejus quod debetur, etiam ignorante, imo invito debitore facta. ibid. p. 761

Quo tamen poſteriori modo repeti nequit. ibid. § 3. p. 762. & 768

Obligatio tollitur acceptilatione tā immediatè, quàm mediatè per translationem in obligationem verborum. 3.30.1. p. 763

Obligatio tollitur per novationem cum omnibus ſuis acceſſionibus & effectibus 3.30.3. p. 767

Obligatione in diem contractâ num ante diem actio ſaltem nata. 3.16.2. p. 665

Obligationes conſenſu conſtantes mutuo diſſenſu vel etiam nudo pacto diſſolvuntur ipſo jure. 3.30.4. p. 772

Obligationes ex conventionibus deſcendunt in heredem, non item ex delictis. 3.21.2. p. 706

Obligationes ex delicto an omnes ex re naſcantur. 4. 1. princ. p. 774

Obligatio naturalis quibus caſibus & quando infirmetur à jure. 3.28.7. p. 756

Obligationes non ad 1. objectum juris, ſed ſecundum pertinent. 3. 14. princ. p. 648

Obligationis naturalis effectus. 3.21.1. p. 706

Occupatio rerum hoſtilium quat. valeat. 2.1. 17. p. 191

Occupationis rerum nullius, duæ ſunt ſpecies. 2.1.18. p. 192

Officium judicis mercenarium & nobile quid ſit. 4.6. princ. & 4.17. princ. pag. 999

Nobilis officii ſpecies. ibid.p.1000

Officium judicis actionibus b.f.eſt naturale & intrinſecum ; at arbitrariis eſt extrinſecum & accidentale. 4.6.31.p.911

Opem ferre furi latius & ſtrictius uſurpatur.4.1.11 p.785

Operarum obligatio an pereat capitis diminutione. 3.11.1.p.640

Oppida prius aratro & auſpicato deſignabantur.2.1 10.p.187

Ordinum diſtinctio.1.2.4.p.16

Ordo ſuccedendi ex jure antiquo. 3.1.15.p.572

P.

Pacto nudo ipſo jure tollitur obligatio nudo conſenſu conſtans. 4.13.3.p.968

Pactum de non præſtando dolo non valet. 3.15.2.p.656

Pactum nudum alio pacto contrario non tollitur ipſo jure. 4.14.princ.p.977

Pagani qui & cur ſic dicantur. 2.11.pr.p.353

Parentum votum pro liberis 1.9.2.p.59

Parricidii pœna ordinaria etiam conſcius criminis tenetur, ſicut in crimine Majeſtatis. 4.18.6.p.1012

Parricidium unde dictum. 4.18.6.p.1011

Ejus pœna. ibid. p.1012

Pater emancipati in bonis habet jus patroni, caſtrẽſia jure peculii ab inteſtato occupat. 2.18.1.pag. 446

Pater & filius quando pro una perſona habeantur. 3.20.4.p.692

Pater filio author fieri non poteſt eo modo, quo tutor pupillo. 3.20.9.p.696

Pater non manumiſſor quis. 3.10.1.p.631

Patria poteſtas ex quo jure. 1.9.2.p.59.& 1.12.1 qualis ex L.Romuli.ibid. qualis eſſe debeat. ibid.

Patriæ poteſtatis effectus ex L.Romuli. 1.12.6.p.102

Patriciatum nemo adquirebat,niſi functus prius conſulatu. 1.12.4.p.100

Patro-

Patronis hodie præferuntur liberi ejus, qui ſervus fuit; olim verò ſucceſſio in ſervitute natorum licet manumiſſorum olim nulla fuit propter jus patroni. 3. 7.pr.p.606. & præced.

an jure Juſtinian. mutatum. ibid. p.607

Patronorum jura & parentum differunt in manumiſſis. 1.12.6.p.104

Patronorum jura ex manumiſſione. 2.24. 2.p.551

Patronorum jus & ordo in ſucceſſionibus liberti teſtati & inteſtati. 3. 8.pr. & §.1.Item. 3.10.1.p.612. cum p. 618.& p.632

Eorum liberi inter ſeſe ſuccedunt in capita. ibid. §.3.p.621

Patronus non facilè ſuſpectus poſtulatur. 1.26.2.p. 172

Patrum præmia ob liberos & qui liberi proſint. 1.25. pr.p.153

Pauliana actioni revocatoriæ ut ſit locus, quibus temporibus alienationem factam oporteat. 4.6.6.p. 859

Quibus & adverſus quos detur. ibid.

An ſit nativa vel dativa. ibid.p.860

An perſonalis vel realis. ibid.p.861

Peculatus crimen. 4.18.9. p.1013

Peculii actio an ſit perſonalis. 4.6.10.p.869

Ea quæ contra filium & ea quæ contra patrem competit, ſpecie diverſæ non ſunt. ibid.p.870

Nec nativa eſt ea, quæ ex contractu filii eſt. ibid.

Peculii actio non eſt propria actio, ſed adjectio actionum ex contractu. ibid.

Peculii definitio & diſtinctio & quid juris in ſingulis ſpecieb. competat. 2.9.1.p. 214.& ſeq.

Peculiotenus ex contractu non tenetur dominus, ſicut pater. 4.6.10.p.871

Peculiotenus pater non tenetur neq; ex vero, neq; ex q. delicto filii, ſicut ex ejuſdem contractu. 4. 5.2. p.826

Digitized by

Peculium caſtrenſe & qua ſi caſtrenſe hodie eſt proprium liberorum. 2.9.1.p. 313

Peculium filii qualecunque antea pater occupabat, excluſis liberis & matre, & creditoribus, quod hodie mutatum, 2.12.pr. p.365

Peculium profectitium an fiſcus vel creditores occupare poſſint. ibid.

an filius permittente patre ex hoc peculio teſtari poſſit, ut ad minimum jure codicillor. valeat. ibid. 368

Peculium profectitium donaſſe cenſetur pater, ſi emancipando non adimat, quod ſecus in advēt. 2.9.2 p.316

Peculium profectit. unde conſiciat filius. 2.9.1.pag. 213

Pecunia quomodo magis æſtimetur ex quantitate quàm ex ſubſtantia. 2.2. rubr. p.238

Perduellionis crimen publicum eſt factum L. Juliâ; duo illius vel etiam plura capita, in quo ſententia etiam contra mortuum fertur, ſecus ac in aliis criminibus. 4.18.2. pag. 1008

Perduellionis crimine contracto ſtatim omnes alienationes ſunt nullæ. 3.1.4. p.562

Perpetuum quomodo accipiatur quoad juriſdictionem prætoris. 4. 6. 12.p. 877

Perſecutionis verbo ea denotantur, quæ extra ordinem cognitione prætoriâ expedita fuerunt. 3.30.2. p.764

Perſecutoria actio & in ſimplum, an convertantur. 4.6.17. & 21. p.886. & 890

Perſona quid. 1.3.pr.p.31

Petitionis verbo actio in rem denotatur, ſicut actionis verbo ea, quæ in perſonam eſt. 3.30. 2.p.764

Philoſophiæ partes. 1.1.1.p.3

Philoſophiæ practicæ objectum, prudentia. 1.1.1.p.4

Picturæ cedit tabula. 2.1.35. p.216.& ſeq.

non obſtante malâ fide. ibid. p. 219

Domino tabulæ utili actione in rem reſervatâ. ibid. p. 218

Pignoratitiæ & hypothecariæ actionis differentia. 4. 6. 7. p. 866

Pignoris variæ ſignificationes. 3. 15. 4. p. 660

Pignoris venditio competit creditori non obſtante pacto contrario. 2. 8. 1. p. 306

Pignoribus captis coërcere. 1. 24. 3. p. 152

Pignus diſtracturus creditor non tenetur expectare biennium, ſi de diſtrahendo ab initio convenit, non excluſâ tamen denuntiatione. 2. 8. 1. p. 307

Pignus & res obligata ſive hypothecæ ſubjecta quomodo differant. ibid.

Piſces in ſtagnis privatis fieri poſſunt capientis. 2. 1. 2. p. 182

Plus petens, cui conditionaliter adhuc debebatur, cauſa totâ non cecidit, ſicut is, cui in diem debitum fuit. 4. 6. 34. p. 915

Plus petentis pœna. 4. 6. 24. p. 891

Plus petentis pœna & ratio, itemq; mutatio. 4. 6. 34. p. 915. & 918

Plus petit & ille, qui electionis utilitatem reo adimit. ibid. p. 917

Plus tempore qui petit vel ante tempus agit, punitur duplicatis induciis & tunc de novo agere debet, quod poſterius ſecus de jure Canon. 4. 13. 10. p. 973

Pœna an minuenda ob benè merita. 1. 2. 6. p. 23

Pœna civilis & criminalis quænam ſit. 4. 4. 7. p. 817

Pœna legalis non excedit quadruplũ, ſecus in conventionali. 3. 20. 18. p. 701

Pœnales actiones quæ ſint. 4. 6. 16. p. 885

Pœna ſecundum juſtitiam commutativam irroganda. 1. 1. in pr. p. 3

Pontifices maximi olim Impp. 1. 1. 1. p. 5

Polygamia. 1. 9. 1. p. 57

Polygamia an jure gent. permiſſa. 1. 10. 6. p. 72

Poſſeſſio animo retinetur, ſi ſuperſit facultas corpore rur-

rurſus eam vel ingrediendi vel detinendi. 4.15.5.p. 989
Poſſeſſio civilis non durat vel retinetur animo, re ab alio occupatâ. ibid.
Poſſeſſio & alia quat. per ſervum adquiratur 2.9.3.& 4.p.318.& ſeqq.
Poſſeſſio & mediante hac dominium etiam nobis ignorantibus adquiritur. 2.9.5.p.322
Poſſeſſio quomodo animo adquiri dicatur. 4.15.5.pag. 990
Poſſeſſionem retinet etiam abſens, ſed civilem. 2.6.3. p.280
Poſſeſſionem ſuo nomine accipiens procurator illam non adquirit mandanti. 2.9.5.p.323
Poſſeſſor bonæ fidei fructus percipiendo ſuos facit. 2.1. 36.p.220
Conſumtos lucratur, non tantum pro modo vel ratione culturæ & curæ, ſed omnes. ibid.p.221
Non tamen naturales. ibid.p.223
Quid ſi ei m.f. ſuperveniat. ibid. p.224
Poſſeſſor m.f. etiam de percipiendis tenetur. ibid. pag. 225
Poſſeſſor obtinet actore nihil probante licet & ipſus in probatione defecerit, qui cautiùs faciet, ſi non in ſe ſuſcipiat probationem. 4. 6.1.p.842
Poſſeſſor quandoque actoris partes obtinet. 4. 6.2.pag. 849
Poſſeſſorium & petitorium judicium de jure cumulari non poſſunt, licet praxis contrarium obſervet. 4.15.4.p.987
Poſſidere & in poſſeſſione eſſe quomodo differant. 4. 15.5.p.989
Poſſidere & tenere quid in jure ſignificet. 3.30.2.pag. 766
Poſthumi veri & quaſi. 2. 13.2.p.377
Poſthumo vel poſthumâ præteritâ firmum manet teſtamentum, ſed iis natis rumpitur. 2. 13.1.p.376
Poſthumus alienus quis & an ei legari poſſit. 2. 20. 26.&

ed by Google

26.& 3.10.pr.p.509. & p. 626
Poſthumus & de ejus jure.1. 13.4.p.110
Poſthumus ex uxore filii olim inſtitui non poterat, ſicut ex uxore propriâ.2. 13.2.p.378
Poſtliminii juris effectus. 1. 12.5.p.100
pertinet ad ea, quæ ſunt juris. ibid.p.101
Poſtulare cur poſſit, qui eſt 17 annorum. 1.6.5.p.47
Poteſtas patria amittitur civitate amiſſa. 1.12. 1.p. 97
Poteſtas patria an juri civili adſcribenda. ibid.
Poteſtas patria an tollatur monachiſmo. 1.12.10.p. 106
an per matrimonium. ib.
Poteſtas patria ſolvitur dignitate, 1.12.4.p.100
Poteſtate patriâ, quænam liberet dignitas. ibid.p.99
*Poteſtatis verbum latius & strictius accipitur.*1.25.3. p.157
Prædia ruſtica & urbana ſic dicuntur non à loco, ſed fine. 2.3.1.p.243
Etiam ruſtica habentur pro urbanis quoad ſervitum denominationem, ib.
Prædiis urbanis annumeratur hortus in urbe voluptatis gratia, quoad alienationem ſine decreto. 2. 3.1.p.243
*Præfecti ut & prætoris priſtina poteſtas.*1.26.10.p. 177
Præjudiciales actiones quænam ſint, & quo ſenſu hîc dicantur. 4.6.13.p.878
*an ſint in rem. ibid.p.*879
Præſcriptio an currat agere non valenti. 4.6.5.p.855
*Præſcriptio latius pro exceptione uſurpatur.*4.13.pr. p.966
Præſcriptio longi temporis requirit titulum & b.fidem; longiſſimi non item, 2.6.pr.p.274
Præſcriptio non currit contra filiumf. propter impedimentum juris. 4.6.5.p. 855
Præſcriptio unde dicta. 2. 6. rubr.p.271
Præſumptio ſolennitatis obſervatæ eſt pro inſtrumen-

mentis.3.20.11.& 3.21.7. p.697.& p.711

Præſumtio veritatis non eſt juris & de jure, ſed juris tantùm, ideoq; admittit probationem contrariam. 3.20.11.p.697

Præterire quid ſit. 2.13.pr.p. 373

Præteritio matris hodie poſt Nov.115.c.3. teſtamentum facit nullum. 2.13.7. p.384

Præteritio matris quomodo hodie fieri poſſit cum cauſa juxta Nov.115.c.3. 2.18.princ.p.441

Quid ſi pater præterierit emancipatum. 2.18.pr.p. 443

Præteritio militis ſcientis vivere liberos valet pro exheredatione nominatim factâ. 2.13.6.p.383

Prætor an jus faciat. 1.2.7. p.24

Et an ultra annum. ibid. p.25

Prætoriæ actiones quædam annuæ erant & cur; quædam perpetuæ, ut furti manifeſti & cur? 4.12. princ.p.962

Prætor fideicommiſſarius. 2. 23.1.p.532

Prætoria remedia an contra jus civile operentur. 2.16. 6.p.420

Prætor quomodo emendet jus civile. 3.10.princ.p.625

Princeps an ſolutus legibus. 2.17.8.p.437

Principis & Auguſtæ res idem jus cum fiſco habent. 2.6.9.p.291

Principum ſententiæ an habeant vim legis. 1.2.6.p. 21

Privilegia. ibid p.22

Privilegia militum in teſtando. 2.11.5.p.359

Procurator ad judicia an poſſit eſſe minor. 1.6.5.p. 47

Procurator generalis an adquirere ſuo domino poſſit. 2.9.5.p.322

Procurator generalis an poſſit alienare 2.1.43.p.234

Procurator in cauſis criminalibus cur non admiſſus, niſi pro illuſtribus. 4.4.10 p.820

Procurator pro alio ſine mãdato regulariter non admittitur, ſicut defenſor, nec-

neceduũ ſub cautione, niſi ſit conjuncta perſona. 4. 11. princ p.952
Quæ ſub cautione admittitur, ſicut extraneus generale mandatum habens ibid.p.953
Procuratorem tutor ante litem conteſtatam conſtituere nequit. 4. 11.3.p.957
Procuratorum conſtitutorũ ratio & origo 4. 10. princ. p.948
Eorum conſtituendorum modus de jure antiquo & novo. ibid.§.1 p.949
Prodigo an ipso jure interdicatur bonis. 1.23.3.p.144
Promiſſio facti alieni, imò ſe curaturum ut fiat, multis caſibus implicitè facta intelligitur. 3.20.3.p.687
Proximus in ſuccedendo ab inteſtato quis. 3.1.7.& 3.2.6.p.565.& p.583
Pubertatis definitio & privilegia. 1.22.pr.p.137
Pubertatis tempus. 1. 10. pr. p.62
Publica judicia cur ſic dicantur. 4.18.1.p.1006
Publica judicia quæ. 1.26.3. p.173
Publica quæ. 2. 1.2.p.181
Publicianæ actionis ratio vel color, & an competat vero domino & contra verum dominum. 4. 6.4.p.852
Pupillare privilegium prælationis non deſcendit in heredes aut ceſſionarium. 4.6.29.p.900
Pupillares tabulæ corruunt irrito facto teſtamento patris, non tamen jure noviſſimo. 2.16.6.p.420
an ſimiliter, ſi inſtitutus filius abſtineat hereditate patris. ibid. p. 420. & p.459
Pupilli infantiæ proximi an differant à pubertati proximis. 3.20.9.p.696
Pupilli pubertati proximi non civiliter, niſi locupletiores facti, ſed naturaliter quidem obligantur, ceſſante tamen effectu. ibid.p.695
Pupillo ſoluturus quomodo ſecurè ſolvat. 2.8.2.p.311
Pupillor. tres gradus ratione ætatis. 1.13.1.p.107
Pupillus an adeat hereditatem. 1.21.1.p.134
Pupillus nec naturaliter obli-

obligatus habetur, quoad effectus naturalis obligationis & quoad ſuam perſonam. 3.30.3.p.769
Pupillus novando conditionem ſuam deteriorem facere nequit. ibid. p.770
Pupillus quando ſine tutore obligetur. 1. 21. pr. p.134
Pupillus ſine tutoris autoritate ſolvens non facit pecuniam accipientis, niſi poſt conſumtionem. 2.8.2 p.308

Q.

Quarta Trebellianica locum habet etiam in fideicommiſſis particularibus, imo, in re ſingulari relictâ. 2.23.5.p.535
Quaſi contractus malè ſic dicuntur. 3. 28. princ. p. 750
Ejus natura. ibid.
Quaſi contractus non ſtatim eſt, quod neq; ex contractu, neque ex maleficio eſt. ibid.751
Quaſi delictorum eſſentia, nempe, culpa non directa ad damnum, ſed præſumta potius. 4.5.princ. p.823
Quaſi ſerviana actio ad omnes pignoris ſpecies, judiciale videlicet, prætorium & legale pertinet. 4.6.7.p.865
Querela inofficioſi quale remedium an actio ordinaria, an imploratio ſaltem officii judicis nobilis. 2.18. princ.p.439
Querela inofficioſi inſtituitur ſub colore furoris & cur. ibid.p.444
Querela inofficioſi non competit, ubi ordinarium remedium ſupereſt. 2. 18. 2. p.448
Turpitudo inſtituti unde æſtimetur. ibid.p.447
Non competit, ſi legitima ſit titulo inſtitut. relicta. 2. 18.3.p.450
Nec competit fratribus, niſi turpi perſona inſtitutâ; concurrunt tamen (ut & eorum liberi cum patruis) hodie cum patre & matre, ſi rem reducant ad cauſam inteſtati. 2.18.1.p. 447
Querelâ in linea rectâ hodie non eſt opus poſt Nov. 115. c.3. niſi unico caſu. 2.18. pr.p.442

Datur

Datur contra validum teſtamentum. ibid.
Querelâ inofficioſi ſi teſtamentum ſit reſciſſum an legata & fideicommiſſa ſuſtineantur. ibid.p.443
An ſuſtineantur ſi fratres præteriti teſtamentum expugnent. ead.p.
An itidem ſubſtitutio pupillaris. ibid.444
Querelæ inofficioſi & condictionis ex lege differentia. 2.18.3.p.451
Querelam inofficioſi, qui inſtituit proprio nomine & non ex officio aliquo, ſi ſuccumbat, legatum exinde petere nequit, 2. 18. 4.p.452
Secus ſi quis falſum, aut non jure factum arguat teſtamentum. ibid.p.453 aut ad ſupplementum agat. ibid.§.6.p.454
Querela vel jus dicendi nullum ſit eo ordine, quo ſucceſſio inteſtati. 2.18.1.p. 446

R.

Raptor an mitius puniatur, quàm fur.4.2.princ.pag. 799
Raptor tenetur etiam furti manifeſti actione.ibid. p.797
Raptor.bon. actio an detur commodatario. 4. 2. 2.p. 802
Raptus pœna. 4.18.8.pag. 1013
Receptitia actio qualis. 4.6. 8.p.867
Reipubl.Rom.imago in municipiis. 1.20.5.p.132
Rei tractatio quomodo ad ICtum pertineat. 2. 1.pr. p.179
Rei verbo etiã creditor comprehenditur. 3.17.princ. p.675
Relatorum in uno diſpoſitum non cenſetur diſpoſitum in altero. 3.26.3.p.733
Relegatio differt à deportat. 1.12.2p.98
Remedium reſcindens & reciſſorium non eſt duplex. 4.6.5.p.856
Neque duplex tempus requirit. ibid.p.858
Replicatio & triplicatio. 4. 14.2.p.977
Replicatio eſt exluſio exceptionis,ſicut hæc eſt actionis. 4.14.princ.p.976

Digitized by Google

Repræſentationis jus in ordine adgnatorum extra fratrum filios cum patruis concurrentes non habet locum. 3.7.1.p.610

Res incorporales tradi intelliguntur patientiâ alterius domini. 2.1.41.p.233

Res nullius aptitudine in bonis eſſe poſſunt. 2.1.7.pag. 185

Reſponſa prudentum. 1.2.8. p.26

Reſtitutionis tempus quadriennium continuum, regulariter. 4.6.5.p.858

Retētio & compenſatio quomodo differant. 4.6.39. p.927

Retentionis jus eſt effectus naturalis obligationis. 2.20.25.p.509

Ripæ & ear. uſus. 2.1.4.pag. 182

S.

Sacræ res. 2.1.8.p.185

Sagarum multæ etiam per injuriam ignibus traduntur. 4.18.5.p.1010

Sanctæ rès & ſacræ quæ. 2.1.8.p.185.& 187

Satisdare tenebatur omnis, qui judicium tam in rem quàm in perſonam alieno nomine ſuſcipiebat; ſecus ſi proprio nomine & quidem in perſonam conventus eſſet, non verò in rem. 4.11.1.p.954

Scriptum & non ſcriptum jus. 1.2.3.p.14

Scriptura regulariter cedit chartæ. 2.1.34.p.216

Sector quid. 3.13.p.645

Senatus an jus faciat. 1.2.5. p.18

SCti Treb. & Pegaſiani diſpoſitio. 2.23.6.p.538

Senatusconſultorum autoritas. ibid.p.19

SCtm. Maced. pertinet tantùm ad mutuum pecuniæ numeratæ. 4.7.7.p.935

Sententia conjungitur cum tempore contracti criminis, maximè perduellionis, & alienationes interim factæ ſunt nullæ. 3.1.4 p.562

Sententia debet eſſe certa, licet incertum in libello ab actore petitum. 4.6.32.p. 911

Conformis inſuper debet eſſe libello in civilibus, non

non in criminalibus.ibid. p.912

Sententia diciтur certa vel in ſe & ſimpliciter, vel per relationem. 4.6.32.p.912

Sententia talis, ſolve quod petitum eſt, *valet; non verò ſimpliciter talis,* ſolve quod debes. *ibid.*

Sententia ex fals.probat. lata retractari poteſt.1.6.6. p.48

Sententiæ retractatio ex falſa causa. ibid.

Sententia non eſt modus vel titulus adquirendi dominii. 4.17.7.p.1005

Sententia non tollit obligationem civilem aut naturalem. 4.13.5.p.970

Sententia quando ipſo jure ſit nulla.4.17.princ.p.1000

Serviana & quaſi Serviana, ſive hypothecariæ actionis differentia. 4.6.7.pag. 863

Serviana quandoque quaſi Servianam comprehendit ibid.p.864

Introducta in favorem locatoris contra colonum; non contra inquilinum. ibid.p.ead.& p.865

Servi ex contractu noxalis actio non datur.4.8.pr.p. 936

Servi ex contractu plures actiones vel contractûs illius qualitates & adjectiones concurrunt, non tamen cumulativè, ſed electivè. 4.7.5.p.934

Servi ex delicto actio noxalis non eſt propria actio ſed actionum ex delicto adjectio, ſicut de peculio actio talis adjectio eſt actionum ſervi ex contractu. 4.8.pr.p.936

Servi ex delicto quomodo vel is, vel dominus ejus teneatur. 4.8.pr.p.936

Servi non fiebant bello civili capti. 1.8.1.p.52

Nec in eo, quod Chriſtiani ſibi invicem movent. ibid.

Servi pœna qui. 1.12.3.p.99

Servi quomodo apud varias gentes tractati.1.8.1.& 2. p.52

Servis non intelligitur facta injuria etiamſi eis fiat levior realis, & hoc de jure civili; ſecus de jure prætorio. 4.4.3.p.814

Ser-

Servitus an requirat vicinitatem prædiorum. 2.3.3. & 4. p. 247. & p. 249
Servitus altiùs tollendi quænam ſit. 2.3.1. p. 245
Servitus debet eſſe utilis prædio. 2.3.3. p. 247
Servitus non recipiendi fluminis vel ſtillicidii in aream. 2.3.1. p. 245
Servitus oneris ferendi & tigni immittendi differunt. ibid. p. 244
Servitus perſonarũ an contra naturam. 1.3.2. p. 33
Servitute ab injuſtâ olim quivis liberare & ſe adſertorem præbere poterat. 4.6.13. p. 880
Servitutes altiùs non tollendi, & luminibus non officiendi differunt. 2.3.1. p. 246
Servitutes pecoris paſcendi & appellendi ad aquam an ſint reales. 2.3.3. p. 247
Servitutes negativæ. 2.3.1. p. 244. in fin.
Servitutes perſonales etiam in rebus mobilibus (non tamen fungibilibus) conſiſtunt, reales non item. 2.4.2. p. 256
Servitutes reales affirmativæ & negativæ. 2.3.1. p. 244
Servitutes tanquam jura etiam in bonis habendæ. 2.4 pr. p. 254
Servitutis conſtituendæ modi. 1.3.4. p. 34
Servitutis uſus an ſicut jurium uſus alteri conſtitui poſſit. 2.4. pr. p. 253
Servitutibus realibus modus & tẽpus utendi præſcribitur, non item perſonalibus. 2.4.3. p. 262
Servitutum jura an petantur remediis poſſeſſoriis. 4.6.2. p. 845. & 848
Servitus an conſtituatur pactionibus & ſtipulationibus. 2.3.4. p. 250
Servo alieno, qui liber exiſtimabatur, herede ſcripto, alioq; libero homine ſubſtituto, in quantam partem hic admittatur 2.15.4. p. 405
Servo communi adquiritur dominis tàm proprietas, quàm uſusfructus proportione dominii. 3.18.3. pag. 678
Niſi res in ſpecie unum concernat, vel uni tantum

tum adquiri poſſit. ibid.
Vel ſtipulatio ſub propriis nominibus facta ſit. ibid. p. 679
Servus an caput habeat vel perſona ſit. 1.3. princ. & 4. 8.5. p. 938. & p. 31.
ſervus domino ſuo naturaliter obligari poteſt. 3.20.6. & 3.21.1. p. 693. & p. 706
Servus & dominus una perſona cenſentur, illeque etiã huic ignoranti & invito adquirit. 2.9.3. p. 317
Servus neceſſarius heres inſtitutus quat. teneatur creditoribus domini ſui. 2.19.1. p. 457
Servus proprius inſtitutus eo ipſo fit liber, ſecus à fructuario inſtitutus. 2.14.2. p. 386
Servus quandoque nec pro naturaliter obligato habetur. 3.30.3. p. 770
Seſtert. 2.23.1. & 3.8.2. p. 531. & p. 615. cum ſeq.
Seſtertii valor. 4.4.7. p. 817
Septenarii numeri origo in teſtamentis. 2.10.2. p. 331. & p. 335
Septuagenarius excuſatur à tutela. 1.25.13. p. 162
Septuagenarius excuſatur à publ. muneribus & negociis. ibid.
Sigillorum conciſione ruptũ præſumitur teſtamentum 2.17.2. p. 426
Sobrino propior quis. 3.6.6. p. 602
Societas ſpeciem fraternitatis habet. 3.26.1. p. 732
Societas difficilius admittit inæquales lucri & damni partes difformiter conſtitutas. 3.26.2. p. 732
Societas non finitur amiſſione bonorum ex parte ſocii, conferentis tantum operam, niſi exinde ignavior reddatur. 3.26.6. p. 737
Societas uno ſociorum mortuo tota (niſi pacto aliter conventum) ſolvitur, nec tranſit in heredes, ſicut obligatio & actio eorum nomine, quæ inter viventes ſocios geſta. 3.26.5. p. 735
Societati cur non obſtante pacto, in contrar. poſſit renunciari. 3.26.4. p. 734
Societatis finiendæ modi. ibid. p. 734. & ſeqq.
Societatis quomodo partes lucri

lucri & damni conſtituantur. ibid.p.733
Socius intempeſtivè renuntians actionem ad intereſſe patitur. ibid.p.735
Socius ſocio tenetur ad diligentiam non exactiſſimam, ſed ad vulgarem hominum modum conſideratam. 3.26.9.p.738
Solennitates teſtandi ſunt vel communes vel ſpeciales. 2.13.pr.p.373
Solvi aliud pro alio, aut pars tantùm debiti invito creditori poteſt, in caſib. quibusdam ſingularibus. 3.30.princ.& §.1.p.761.& 764
Solutio ad pias cauſas facta ſuſtinetur citra praecedentem obligationem, nec datur repetitio. 3.28.7.pag.757
Solutio in perſonam tertii conferri poteſt, licet quis alteri ſtipulari non poſſit. 3.20.4.p.690
Spadones. 1.11.9.p.94.
Specificatione ſi res amittatur, quibus actionib. ſuccurratur priori domino. 2.1.27.p.200
Sponſiones mutuæ litigatorum cui fini olim inſtitutæ fuerint. 4.16.1.p.995
Sportulæ quid ſignificent. 4.6.24.p.892
Si plus exigatur, quam legibus vel conſuetudine curiæ permiſſum. ibid. §.25.p.894
Spurii unde dicti. 1.10.12.p.77
Status quæſtio etiam poſt quinquenniũ moveri poterat in favorem & meliorem conditionem alicujus viventis. 4.6.13.pag.880
Statuta condere quis poſſit. 1.2.1.p.10
Stipulari an quis poſſit rem propriam, in eventum ſcilicet. 3.20.2.p.686
Stipulari cur non poſſimus alteri, ſicut adquirere. 2.9.5.p.323
Stipulatio alii datum iri, æquè minùs valet, ac ſi quis alium daturum ſtipuletur, niſi ſtipulantis perſona adjecta. 3.20.4.p.688.& p.691
Stipulatio annui an ſit pura & una. 3.16.3.p.668

Stipulatio Aquiliana. 3.30. princ.p.763
Stipulatio conditionalis an & quat. valeat. 3.16.4. & 3.20.18.p.669.& p.700
Stipulatio & promiſſio alium daturum non ſtatim pro ea interpretanda, quòd quis ſe curaturum promiſerit. 3.20.3.p.687
Talis tamen aliquando implicite intelligitur. ibid & p.ſeq.
Stipulatio facti alieni non tenet, niſi quis ſe curaturum promittat. ibid. p.687
Stipulatio facti eundi & ſervitutis itineris vel actus differunt. 3.18.2.p.678
Stipulatio in annos ſingulos differt ab eâ, quæ eſt annis ſingulis, item ab ea, quoad victurus. 3.16.3.p.667
Stipulatio pœnalis non novat præcedentem obligationem. 3.16.7.p.674
Stipulatio præpoſtera nihilominus valet, ſi vel dies vel conditio faciat præpoſterationem. 3.20.13.p.698
Stipulatio vitiatur ob qualitatẽ rei. 3.20.1.& 2.p.684
an æſtimatio ſaltem debeatur. ibid.
Quid ſi ſtipulator tantum vitium ignoret. ibid.
Quid ſi res ſecundùm quid non ſit in commercio, aut ſaltem non in commercio ſtipulatoris. ibid. & ead. p.684.& ſeq.
Stipulatio unde dicta. 3.16. princ.p.662
Stipulatione una plures res quandoque comprehendi poſſunt, ſi ſtipulator velit. 3.20.17.p.699.& ſeq.
Stipulationem vitiat diſſenſus & error, ſive in ſpecie, ſive in corpore. 3.20.22. p.703
Stipulationes dotis vel aliarum rerum etiam poſt mortem conceptæ, hodie valent, ſicut legata. 3.20.12.& 15.p.697.& p.699
Stipulationes ſunt vel de dãdo, vel de faciendo; facta vel in traditione conſiſtunt, vel in nuda opera. 3.16.7.p.673
Stipulationi facti cur pœna adjici ſoleat. ibid.
Stipulationes inutiles quæ & quan-

quando ſint.3.20.princ.p. 683

Stipulationum diviſio & deſcriptio.3.19.princ.p.680. & ſeqq.

Stipulatori non præciſe congruè reſpondendum, ſi is reſponſione contentus ſit.3. 20.5.p.693

Stuprum in genere ſumtum etiam adulterium comprehendit. 4.18.4.p.1009

Stuprũ non committitur cũ concubina neq; cum ea, quæ ſe palam vulgat.ibid. p.1009

Subſtituere exemplariter etiam in eventum matri permiſſum & patri ſi ita velit ſubſtituere emancipato. 2.16.1.p.413

Subſtitui exheredato pinguius dicitur. 2.16.4.p.416 Fieri tamen poteſt in reliquis illius bonis.ibid.

Subſtituente vulgariter patre, ſuus ut prætorio, ita & hoc caſu civili jure abſtinere ac ſubſtituto, hoc caſu, non tantum utiles ſed & directæ actiones competere poſſunt. 2.16.pr.p. 410

Subſtituti fratres ſibi invicem an hodie poſt Nov. 118. c.2. excludant matrem. 2.16.7.p.422

Subſtitutionis verba, ſi heres non erit caſum noluntatis & impotentiæ comprehendunt.2.15.pr.p.403 & 2.16.princ.p.410

Subſtitutio à patre adrogatore fieri poteſt in bonis tantùm a ſe profectis. 2. 16.pr.p.411

Subſtitutio breviloqua vel reciproca, item compendiosa, quænam. 2.15.2.p. 403

Subſtitutio eſt vel directa, vel fideicommiſſaria; vel pupillaris vel vulgaris. 2. 15.pr.p.402

Subſtitutio non fit ſine inſtitutione, utraq; tamen conjunctim facta non nocet ordinis inverſio.2.16.6.p. 419

Subſtitutio pupillaris corruit & ſubſiſtit cum teſtamento patris, eoq; unum tantùm eſt teſtamentum tam ratione ſolennitatum quàm Falcidiæ. 2.16.2.p. 415

Sub-

Digitized by Google

Subſtitutio pupillaris dependet à patria poteſtate, eoq; fit tantùm à patre & iis, qui ſuorum loco ſunt vel tempore mortis teſtatoris tantùm. 2.16.pr.p.407

Subſtitutio quaſi pupillaris, ſive exemplaris quibus fiat. 2.16.1.p.412

Subſtitutio vulgaris an rectius dicatur ſecunda inſtitutio, quàm pupillaris. 2.16.princ.p.407

Subſtitutio vulgaris expreſſa pupillo facta an contineat pupillarem tacitam & viceversâ pupillaris expreſſa vulgarem tacitam. 2.16.pr.p.408.& ſeq.

Quo caſu hereditatem patern. ſeparare poteſt ſubſtitutus. ib.p.409.

Matrem tamen non excludit. ibid.p.411

an confirmetur nudâ exiſtentiâ heredis. 2.16.in pr. & §.6.p.410.& p.420

Subſtitutio vulgaris non tollit ſuitatem 2.16.pr.p.410

Subſtitutione facta non ſub appellatione heredum, ſed propriis nominibus diviſio fit in partes viriles non hereditarias 2.15.2.p.404

Subſtitutione exẽplari mente capto factâ ejus liberis portiones inæquales dari, imò exheredari poſſũt. 2.16 1.p.414

Subſtitutione pupillari expreſsâ mater pupilli etiam à legitima excludi poteſt, quod ſecus in tacita. 2.16. pr.p.411

Subſtitutione pupillari expreſſâ, quæ recepta an eadem in tacitâ, quæ in vulgari expreſſa continetur, recepta ſint. ibid.

Subſtitutionis pupillaris tẽpus infra pubertatem pater definire pro arbitrio poteſt, non verò ultrà pubertatem, directò ſcilicet, adeò ut hoc caſu nec jure fideicommiſſi valeat. 2.16 9.p.423

Subſtitutionis exemplaris finiendi modus poſt alios eſt etiam adgnatio ſui heredis. 2.16.1.p.414

Subſtitutionis generalis effectus triplex. 2.16.8.p.422

Subſtitutus coheredi utriq; ſubſtitutus videtur, & utriuſq; partẽ conſequetur jure

Digitized by Google

jure ſubſtit. non adcreſcendi. 2.15.3.p.404
Quod ſecus in pupillari ſubſtitut. ibid.p.405
Succedant potiori jure an parentes, an verò fratres. 2.18.1.p.446
Succedendi ab inteſtato tres ordines fecit prætor.3.1.13. p.569
Succeſſio ab inteſtato defertur proximo & quomodo proximitas conſideretur. 3.1.8.p.565
Succeſſio adgnatorum ut & cognatorum decimo gradu non conſtringenda.3.5.5.p.597
Succeſſio in capita & ſtirpes qualis. 3.1.6.p.563
Succeſſio liberorum matri ſuæ ex jure antiquo & SCto Orphit.3.4.pr.p.592
Succeſſio matris ex jure antiquo & SCto Tertull.3.3.3.& 5.p.587.& 590
Succeſſionem ab inteſtato dedit L.XII.tabb.ſub nominibus ſuorum & adgnatorum.3.4.2.& 3.10.pr.p.593.& p.925
Succeſſio per bonorum addictionem libertatis causâ. 3.12.1.p.642
Succeſſio per bonorum venditionem etiam tempore Juſtin.ceſſavit 3.13.p.645
Suceſſionis ordines duo ex L.XII.tabb.& tres ex jure prætorio, & qui hoc vel illo ordine ſuccedant.3.5.1.& 3.7.1.& 3.10.pr.p.595& p.610 & 625
Succeſſeſſionum ab inteſtato jura penitus pervertit Iuſtinian..3.2.3.& 4.p.579.& p.581
Sui & adgnati tantùm ſuccedebant olim jure civili, reliquis prætor ſuccurrebat eodẽ effectu.2.13.p.379.& ſeq.
Quod mutatum jure novo & plenius jure noviſſimo. ibid.§.5.p.382
Sui & emancipati an hodie poſt Nov. 118.c. 1.per omnia exæquati. 2.19.2.& 3.p.459.& ſeq.
Sui & qui ſuorum loco ipſo jure hereditatem adquirunt & tranſmittunt.3.4.4.p.594
Sui heredes.2.19.2.& 3.1.1.p.457.& p.561
Sui heredes adgnoſcentes remedium prætor. nimir. bonor.

bonor. poſſeſſ. an amittant jus quæſitum poteſtate L. XII. tabb. 3. 10. pr. p. 628
Suitas an tollatur per exheredationem 2. 16. 4. p. 417
Suus heres quis ſit, ex quo jure & ſuitatis effectus. 2. 19. 2. p. 457. & ſeq.
Syndicus quis. 4. 10 pr. p. 948

T.

Tabularius magiſtratûs municipalis ſcriba 1. 11. 3. p. 88
Tacens an habeatur pro conſentiente. 1. 12. 8. p. 105
Talionis pœnam reus & de jure antiquo ſolutione pecuniaria, prævia æſtimatione, impoſita effugere potuit. 4. 4. 7. p. 817.
Taxativâ particulâ non excluduntur caſus, in quibus major aut eadem eſt ratio. 4. 6. 30. p. 907
Teli ſignificatio. 4. 18. 5. pag. 1010
Tempora media in ſuccedendo quæ ſint, & quæ noceant. 2. 19. 4. p. 462. & p. 372
Tēpus an ſit modus finiendæ obligationis tam juris gent. quā civilis. 3. 16. 3. p. 668
Tempus executioni præfinitum quale ſit. 3. 16. 2. p. 665
Tenere & poſſidere, quid in jure ſignificet. 3. 30. 2. pag. 766
Teſtamentariæ diſpoſitioni an poſſit teſtimonium perhibere mulier. 2. 10. 6. p. 339
an filius in poteſtate conſtitutus teſtamento patris. 2. 10. 9. p. 343
an filius emancipatus. ibid. p. 344
an pater in diſpoſitione filii. ibid.
an legatarii. 2. 10. 11. p. 347
Teſtamenti ad ſubſtantiam an ſeptem teſtes requirantur & quid jure Canon. obtineat. 2. 10. 2. p. 332
Teſtamenti apud acta, item militaris ſive, in procinctu, ut & ejus, quod per as & libram fiebat, modus & origo. 2. 10. 1. p. 329
Teſtamenti diviſio. ibid. pag. 328
Teſtaminti etymologia & definitio. 2. 10. pr. p. 326
Teſtamenti exemplo inciſo an revocata cēſeatur voluntas. 2. 10. 13. p. 350
Teſtamenti factio activa & paſſiva. 2. 19. 4. p. 465

Teſtamenti factio an ex ſtatuto permittenda pubertati proximo, doli capaci 2.12.1.p.370
an permittenda ſub autoritate tutorum, ſicut contractus. ibid.
Teſtamenti factio an juris gentium vel civilis. 2.10. pr.p.327
Quomodo juris publici. ibid.p.328.& 368
Teſtamenti militaris privilegia. 2.11.5 p.359
Teſtamenti nuncupativi forma. 2.10.14.p.350
Teſtamento ab initio quidem valido, ſed rupto vel irrito facto, an illud ſublato vitio vel ceſſante infirmationis causâ in integrum reſtituatur tam civili, quàm prætorio jure. 2.17. 6.p.431
an in Teſtamento contractus celebrari poſſit. 3.9.1. p.624
Teſtamento imperfecto relictum nec princeps capere vult. 2.17.8.p.438
Teſtamento per querelam reſciſſo ſalva manet ſubſtitutio pupillaris. 2.18.pr.p. 444
Teſtamentò poſteriori æquè perfecto prius ipſo jure tollitur, nec neceſſe eſt hoc in illo caſſare 2.17.2.p.427
Quid ſi in poſteriori dixerit, ſe prius velle valere. ibid. §.3.p.427
Teſtamento poſteriori inciſo an prius cōvaleſcat. 2.17. 6.p.43
Teſtamentum ab initio validum poteſtate juris infirmatur ruptione & in irritum deductione, quarum utraque duas habet ſpecies. 2.17.1.& 4.p.425 & p.428
Teſtamentum an in chartis vel membranis ſcribendum. 2.10.12.p.349
Teſtamentum an revocetur per nudam voluntatem. 2.17.7.p.434
an ſaltem nuncupativum ibid.
an privilegiatum, militum nimirum & parentum inter liberos. ibid.
an poſterius imperfectū, quo venientes ab inteſtato ſcripti. ibid.p.435

Teſtamentum ante captivitatem factam non tantum valet jure poſtliminii ſed & codicilli apud hoſtes facti ſuſtinentur. 2. 12.5.p.371.& ſeq.

Teſtamentum an teſtes annulo tantum ſignare debeant, an v. etiam alio inſtrumento, eandem ſculpturam habente. 2.10.5. p.337

an omnes uno & eodem annulo? ibid.

Teſtimonium domeſticũ latius & ſtrictius accipitur 2.10.9.p.345

Teſtamentum falſum aut non jure factum accuſans non amittit legatum, ſicut is qui inofficioſum dicit. 2.18.4.p.453

Teſtamentum fit irritum deſtitutione illius, ut & capit. diminutione teſtatoris minimâ. 2.17.4.p.428

An Teſtamentum furioſi dilucida intervalla habentis valeat, ſi poſt mortẽ ejus ita conditum producatur, ac ſi quivis ſanus diſpoſuiſſet. 2.12.1.p. 369

num idem de prodigi declarati teſtamento ejuſmodi dicendum. ibid.§.2. p.370

Teſtamentum non rumpitur adgnatione civili, ſive adoptione extranei, ſecus quoad arrogatum, ſi omninò præteritus ſit. 2.17. 1.p.426

Teſtamentum militare & hujus privilegii ratio, authores primi. 2.11.pr.p.351 & ſeq.

Reſtringitur ad caſtra & expeditionem. ibid.p.353

Teſtamentum militis antea inutiliter factum poſteà nudâ declaratione ſuſtinetur. 2.11.4.p.357

Teſtamentum militis non requirit ſolennitates, ſed voluntatem ſeriam & probationem legitimam, etiam per fœminas tantum 2.11.1.p.354

Quod teſtamentum valet intra annum poſt miſſionem honeſtam. 2. 11. 3.p. 357

Ejuſmodi privilegio non gaudent præfecti & tribuni militares. ibid.p.356

Digitized by Google

Teſtamentum militis ſuper caſtrenſi peculio irritum non fit arrogatione; vel capitis diminutione, ſecus in filiof. vel etiam in milite, ſecundum jus commune teſtante. 2. 11. 5. p. 360. & ſeq.
Teſtamentum præteritione filii in poteſtate conſtituti nullum, an adhuc vires habeat, ſi filius vel deceſſerit vel factum patris approbaverit, vel etiam abſtinuerit. 2. 17. 6. p. 429
Teſtamentum quibus caſibus ab initio ſit nullum. 2. 17. pr. & 6. p. 425. & p. 429
Teſtamentum quomodo infirmetur. 3. 1. pr. p. 560
Teſtamentum ruptum præſumitur inductione, deletione & conciſione tabularum totali ſcilicet, vel ſigillorum. 2. 17. 2. p. 426
Teſtamentum unde ſeptenarium numerum teſtium habeat. 2. 10. 2. p. 331. & p. 335
Teſtamentum uno tempore & contextu, nec etiam intermixto contractu, fieri debet & quare. 2. 10. 3. p. 334
Teſtibus præſentibus & ſub teſtatoris ac teſtium ſubſcriptione. ib. p. 335. & ſeq.
Teſtãdi facultatem cur non habeat filiusf. licet bona propria habeat. 2. 12. pr. p. 364
Teſtandi forma partim ex jure civili antiquo, partim ex prætorio. 2. 10. 3. p. 333
Teſtandi voluntas nec juramento, nec conventione impediri poteſt. 2. 17. 2. p. 427
Teſtari an poſſit miles, ſi mutus & ſurdus ſimul ſit. 2. 11. 2. p. 355
Teſtari nequit filiusf. etiam in iis bonis in quibus plenam habet proprietatem ne quidem ad pias cauſas 2. 12. pr. p. 366
Ex iis tamen bonis donare poteſt. ibid. p. 367
an codicillos facere. ibid.
Teſtari permiſſum etiam cæcis, item ſurdis & mutis, certo modo. 2. 12. 3. & 4 p. 370
Teſtatus pro parte & pro parte inteſtatus decedere, an poſſit paganus ſi jus adcre-

Digitized by Google

creſcendi prohibuerit. 2.14.7.p.390
Teſtes claſſici qui.2.10.2.p.332
Teſtium habilitas eſt vel vera vel putativa. 2.10.7 p.341.& ſeq.
Teſtium inhabilitatis cauſa eſt vel commmunis vel ſpecialis. 2.10.9.p.343
Teſtes in teſtamento qui & quales eſſe debeant. 2.10.6. p.339
Theſaurus quid. 2.1.40.p.229 quando fiat inventoris. ibid.p.230. hodie cedit fiſco & cur? ibid. p.231
Tigni juncti actio etiam contra b. f. jungentem eſt in duplum. 2.1.30.p.208. contra ſcienter jungentem pure pœnalis. ibid. p. 209
Tignum ædibus junctum vindicari nequit. ibid. pag. 208. an b. f. poſſeſſor eximere & reſtituere poteſt? ibid.p.209
Tituli verbum aliquando abuſivè accipitur. 2.1.41. p.232
Titulus ſive cauſa & modus adquirendi in plurib. adquirendi modis in idem concurrunt. ibid.
Toga pura & prætexta. 1.6. 7.p.49
Tradi poteſt in modis adquirendi jure civili etiam res ab alio detẽta 2.1.41.p.232
Traditio per fictionem brevis manus quomodo fiat. 2.1.44.p.235
Traditione clavium res depoſita cenſentur traditæ præced. titulo 2.1.45.p.236
Traditione rei venditæ non ita ſimpliciter transfertur dominiũ. 2.1.42.p.233
Tribuni plebis origo. 1.2.4. p.15
Tributoriæ actioni quando locus. 4.7.3.p.933
Tritavi notatio. 3.6.6.p.602
Tutelam finiendi modi. 1.22. 1.p.138
Tutela in furioſum impuberem an legitima vel dativa. 1.23.3.p.142. & ſeq. in fin.
Tutela legitima defertur minoribus perfectæ ætatis 1.25.13.p.163
Tutela legitima & an in ea ſit ſucceſſio. 1.16.7.p.124
Tutelæ actio finitâ tutelâ & cura naſcitur 1.20.7 p.132
Tutela legitima hodie ſuffi-

 cili-

cilius cap. diminutione perimitur. 1.15.2. & 1.22. 4.p.139. & p.119
Tutela munus publicum. 1. 25.pr.p.154
Tutela quomodo juris civilis. 1.13.1.p.109
Tutela teſtamentaria pura & mixta. 1.13.3.p.110
Tutelæ actio contraria demum illâ finitâ competit, nec ante nata videtur. 3. 28.2.p.753
Tutelæ actio & tutoris ſuſpecti accuſatio diverſo tempore inſtituuntur. 1.26.8. p.176
Tutelæ excuſationẽ an præbeat magiſtratus. 1.25.3.p. 157
an abſentia. ib.§.16.p.165
an ætas. ibid. §. 13.p.162
an alia dignitas. ib.p.158
an imperitia literarum §. 8.p.160
an inimicitiæ. ib.§.11.p.161
an lis cum patre. ib. §.4.p. 158
an militia. ib. §. 14.p.164
an paupertas. ibid. §. 6.p. 160. & 1.26.12.p.178
an poteſtas. 1.25.3.p.157
appellari an poſſit & an adhuc dum neceſſe ſit à decreto, quo quis tutor datur. 1.25.16.p.166
Tutelæ periculum in ſubſidium ſpectat etiam ad honorarios. 1.24.1.p.151
Tutelæ pluralitas unde æſtimetur. 1.25.5.p.157
Tutelæ teſtamentariæ potior eſt cauſa. 1.13.3.p.109. & 1.15.pr.p.117
an poſt Tutelam dativam locus eſſe poſſit legitimæ. 1. 16.7.p.123
Tutor certæ rei vel cauſæ non datur. 1.14.4.p.115
an tutor dari poſſit ſervus 1.14.1.p.113
Tutor dari poteſt à patre etiã filio naturali. 1.13.5.p.111
an etiam à matre, patruo & patrono. ibid.p.112
Tutor an detur nebus. 1.13.5. p.112. & 1.14.4. p.116
an ſub conditione. 1. 14.3. p.115
Tutor datur etiam filiusfam. 1.14.in pr.p.113
Et ſervus. 1.14.1.ibid.
Tutor etiam furioſus & minor datur. 1.14.2.p.114
Tutor ex falſis allegg. abſolutus nihilominus obligatus manet. 1.6.6.p.48

Digitized by Google

Tutor falſis allegg. uſus non liberatur periculo. 1. 25. 20.p.170
Tutor legitimus an ſe excuſare poſſit & quousque. 1. 25.16.p.167
Tutor non fit, qui debet pupillo. 1.21.3.p.136
Tutor remotus ut ſuſpectus an fiat infamis.1. 26. 6. p. 174
an remotus ob culpam latam. ibid.p.175
alia ejus pœnæ. ibid. §.9. & 10.p.176
an de tutore ſuſpecto cognitionis jus ſit jurisdictionis & mãdari poſſit.1.26 1.p.171
Tutor ſolus hereditatem adire non poteſt,ſecus in petẽdâ bon poſſ.1.21.1.p.134
Tutor ſuſcipiẽdo adminiſtrationem hoc ipſo ad rationes reddendas ſe obſtringit. 3.28.2.p.753
Tutor ſuſpectus poſtulatur etiam ob negligentiam.1. 26.5.p.174
Tutore teſtamento vel ex die, vel purè dato & non aditâ hereditate datur interim tutor,non curator.1.20.1 p.128
Tutorem dandi jus competit ex ſpeciali conceſſione legis. 1.20.4.p.130
Tutorem dedit magiſtratus municipalis etiam ſine præſidis juſſu. ibid. p.131
Tutorem habenti an tutor detur vel curatur. 1.23.5. & 6.p.145. & ſeqq.
Tutores antiquitus etiã fœminis puberibus data. 1. 22.pr.p.137
Tutores cavere non tenentur in judicio acturi nomine pupillorum, quia ad hoc officio publico obligati. 4. 11.pr.p.953
Tutores dandi jus,qui habeant. 1.24.4.p.153
Tutores fiduciarii qui, & unde dicti. 1.19.p.126
Tutores omnes inſolidum obligantur. 1. 24.1.p.150
Tutores omnes ſatis dant jure noviſſimo.1.24.pr.pag. 149
Tutores petere quædam perſonæ neceſſario tenentur. 3.3.6.p.591
Tutores quomodo ad adminiſtrationem compulſi. 1. 20.3.p.130.& 1.24.3.p. 152

Tuto-

Tutores teſtamentarii & ex inquiſitione dati ipſi ſibi invicem cautionem offerre poſſunt & quando. 1.24 1.p.150
Tutoris ſuſpecti accuſatio quomodo publica. 1.26.3. p.173
Tutoris teſtamentar. confirmatio duplex. 1.13.5.p.111
Tutorum bona univerſa pupillis tacitè ſunt obligata. 1.24.pr.p.150
Tutorum officium. ib.p.149
an tutorum teſtamentar. vel legitimorum uno decedente locus fiat dativo. 1.20.pr.p.127
Tutrix liberorum ſuorum quando mater eſſe poſſit, tam jure antiquo, quam novo. 1.15.pr.p.118.

V.

Veneratio ſtatuarum principum. 1.8.2.p.55
Venia ætatis quo anno impetretur. 1.23.pr.p.140
& eſt poſitivi juris. ibid.
Vendere ſuum nemo cogitur regulariter. 1.8.2.p.55
Vendita res & tradita non fit accipientis, niſi ſoluto precio vel fide habita. 2.1.42 p.233
Venditio publicâ autoritate celebrata non facilè convellenda. 2.6.9.p.291
Venditio rei ſacræ an valeat. 3.24.5.p.723
Venditor ad cuſtodiam, ſive diligentiam exactiſſimã non tenetur, niſi ſpeciali pacto. 3.24.3.p.722
Eâ præſtitâ ad actionum tantùm ceſſionem tenetur ibid.p.723
Venenum medium eſt verbum. 4.18.5.p.1010
Non promiſcuè vendendum. ibid.
Verba interdum ex perſonæ qualitate explicantur. 4.7.1.p.931
Verborum obligatio an hodie in ſolâ ſtipulatione conſiſtat. 3.16.pr.p.662
an ſit contractus civilis. ibid.
Verborum obligatio per ſtipulationem à muto & ſurdo, item furioſo fieri nequit. 3.20.7. & 8.p.694
Verborum obligatio requirit verba utrinque ore nuncupata, licet non præcisè con-

Digitized by Google

congrua, modo apta. 3.16. 1.p.663. & 3.20.5.p.693. & p.703
an annuens ſaltem naturaliter obligetur. ibid. d. p. 663
Verbum unum & idem generalius & ſpecialius, item propriè & abuſivè uſurpari non eſt novum in jure noſtro. 2.17.5.p.428
in Veritate quod eſt, plus valet, quàm quod in opinione. 2.20.11.p.489
Veſtium an ſit quaſi uſusfructus. 2.4.2.p.257
Veterani qui dicantur. 2.12. pr.p.364
Viator quid in jure ſignificet 4.6.24.p.892
Vi dejectus alterum rurſus dejicere poteſt in continenti, non ex intervallo. 4.15.6.p.991
Vindicatio in corporalibus ſemper ex parte actoris dominium & ex parte rei poſſeſſionem requirit, ſecus in incorporalibus & ſervitutibus. 4.6.2.pag. 845
Vindiciarum lis & vindicatio quid ſit. 4.6.15.p.884
Violentiæ ſpecies ablativa, compuls. expuls. & turbat. quibus actionibus vel interdictis coerceantur. 4.2.pr.p.797. & 4.15.6.p. 990
Vis privata & publica ejusq; diſtinctio. 4.18.8.p.1013
Vita humana terminus vulgò 60. anni. 2.6.1.p.275
Univerſitatis res duplicis generis. 2.1.6.p.184
Voluntas hominis ambulatoria &c. 2.21.pr.p.521
Uſucapere an poſſit accipiens rem b. fide à m. f. poſſeſſore, jure noviſſimo, 2.6.3.p.282
Uſucapere nequit, qui vi dejecit. 2.6.2.p.276
Uſucapi non poſſunt res fiſci & civitatis & cur? 2.6.4 p.283
Uſucapi quandoq; poteſt res aliena. 2.6.3.p.279
Uſucapio abſẽtis cœpta quomodo à præſente hodie interrumpatur. 4.6.5.p.855
Uſucapio an & quomodo juris civilis. 2.6.pr.p.272
Eam ab injuria bonum publicum vindicat. ibid.
Uſucapio ante omnia requirit rẽ habilẽ. 2.6.1.p.275

Digitized by Google

Vſucapio cœpta interrumpitur hodie citra lit. conteſtationem nuda libelli oblatione. 2.6.7.p.285
Vſucapio deſiderat juſtum titulum, nec ſufficit putativus. 2.6.pr.p.273
Vſucapio requirit etiam poſſeſſ.continuatam naturaliter & civiliter. 2.6.7.p. p.285
Vſucapione ſemel interrupta priora tempora tempora poſtea non computantur. ibid.p.285
Vſucapionem heres à ſe incipere non poteſt. 2.6.3.p. 278
Vſucapionem mala fides ſuperveniens non impedit. ibid.
Vſucapionem non impedit juſtus error facti. 2.6.7. & princ.p.273.& p.287
Vſucapionem non impedit mala fides ſuperveniens. 2.6.pr.p.273
Vſucapionis definitio .2.6. 7.p.288
Vſucapionis requiſitum primum eſt bona fides. 2.6. princ.p.273
Vſucapionis tempora priora & nocent & proſunt tam ſingulari, quàm univerſali ſucceſſori. 2.6.7.p. 286.& p.288
Ille tamen ex ſua perſona computare poteſt, hic non item. ibid.
Niſi titulo lucrativo rem habeat & agat contra tertium. ibid.§.8.p.289
Vſuarius quid juris habeat. 2.5.2.& 4.p.268.& ſeq.
Vſuarius ſummo jure nec ex frumento, nec ex lacte pecorum quicquam ſibi uſurpare poteſt. 3.29.1.& 2.p.759
Vſus & uſusfr. quomodo differant. 2.5.1.p.267
Vſufructu gregis relicto defectus eſt ſupplendus. 2.1.39 p.229
Vſufructuario maturis fructibus decedente quid juris. 2.1.37.p.227
Vſufructuarius & b.f.poſſeſſor, ut & colonus quoad effectum adquirendi fructus differunt. ibid. p.226 & p.228
Vſufructuarius ex hac cauſa uſucapere rem non poteſt. 2.9.4.p.321
Vſufructuarius jus ex ſua per-

perſonâ utendi transferre poteſt. 2.5.1.p.268
Vſuſructuarius pecuniæ vel vini præſtat caſum fortuitum. 2.4.2.p.257
Vſuſructuarius tenetur uti re arbitratu boni viri & cavere &c. 2.4.pr.p.253
Quam cautionem etiam teſtator remittere nequit. ibid.
Vſusfructus actu conſtitutus perit cap. diminutione. 2.4.3.p.261
Vſusfructus definitio. 2.4.pr. p.251
Vſusfructus finitur ceſſione. 2.4.3.p.264.& 2.5.1.p.268
Vſusfructus morte fructuarii finitus in herede repeti nequit. 2.4.3.p.260
Vſusfructus pactionibus nudis non conſtituitur, ſive promittitur. 2.4.1.p.255
Vſusfructus pro parte non revertitur, ſed adcreſcit. 2.4.4.p.266
Vſusfructus quaſi an pereat minimâ cap. diminutione 2.4.2.p.259
Vſusfructus quo tempore amittatur. 2.4.3.p.263
Vſusfructus tam codicillis, quàm teſtamento hodie relinquitur. 2.4.1.p.255
Vſusfructus tam per damnationem, quàm vindicationē legari poteſt. ib. p.254
Vſusfructus verus eſt etiam rerum mobilium, non tamen fungibilium, neque veſtium. 2.4.2.p.256
Vtile tempus unde adgnoſcatur. 3.10.6.p.638
Vtilis actio & directa quot modis dicatur. 4.3.16. p. 809
Vxoriæ rei actionis natura & privilegia. 4. 6. 29.p. 898.& 900
Competit ei etiam actio ex ſtipulatu quæ tunc b.f. naturam induit. ib.p.899
Cujusmodi naturæ non eſt ea, quæ marito competit pro exigendâ dote. ibid.
Quando naſcatur hæc actio. ibid.p.900
Vxor ratione dotis habet jus tacitæ hypothecæ in bonis mariti & omnibus ejus creditoribus etiam anteriorem expreſſam habentibus præfertur. ibid.p.900
Quod privilegium ad ejus liberos extenditur, nō ceſſionarium mulieris. ib.

FINIS.

ERRATA, QVÆ OBREPSERE, SIC CORRIGANTUR.

PAg. 14. lin. 2. lege, *autorem* p. 15. l. 15. pro quo, leg. *quibus.* p. 19. l. 26 leg. *oppreſſâ*. p. 29. l. 19. leg. *iſta*, p. 78 l. 8. leg *quia.* p. 114. l. 27. leg. *tanquam terminus à quo & ad quem*. p. 142. l. 3. pro, *per l.* 5 leg. *perſon* p 160. l. 4 leg. *excuſare* p. 163. l. 1. leg *excuſationibus* p 181 l. 9. leg *occupantis*. p 255 l. 16. poſt verbum, *uſumfr.* leg *leget*. p. 261. l. 30. leg *adrogetur*. p. 422 l. 25. leg. *partes*. p. 425 l. 11. le. *ſolennitatum*. p. 433. l. 6. l. *explicandus*. ibid. l. 21. leg *adoptivi*. p. 437. l. 26. poſt verb. *ſcilicet*, pone *&*. p. 439 l. 2. leg. *imploratio*. p. 445. l. 9 leg. *& immeritò*. p. 450. l. 4. leg. *debitam*. ibid l. 20. leg. *querela*. p. 452 l. 30. leg. *excuſare*. p. 454. l. 18. leg. *impugnare*. p. 455. l. 26. poſt verb. *ſaltem*, adde *quocunque titulo*. p. 456. l. 13. poſt verb *licet*, omiſſum, *etiam*. ibid l. 18. leg. *nominati*. p. 458. l. 18. leg. αὐτοκληρονόμους p. 459. l. 22. leg *licet* p 460. l. 6. poſt verb. *receptum*, omiſſ. *teſtentur*. ibid. l. 7. *etenim* pro *nempe*. p. 463. l. 10. leg. *heres* p. 487. l 6 leg. *teſtatore*. p. 495. l. 11. leg. *effecta* ibid. l. 26. pro, *ſi*, leg. *ſic*. p. 531. l. 2. leg. *tantùm*. p. 541. l. 20. leg. *bonor*. p. 559. l. 10. leg. *requirant*. ibid. l. 11. leg. *accipiunt*. p 591. l antep. leg. *impedita*. p 600. l. pen. leg. *fratrum*. p. 605. l. 6. leg. *quidni*, ibid. l. 7. leg. *naturalis*. p. 606. l. 14. *ſe* pro, *ſed*. p. 608 l. 10. leg. *verbum*. ibid. l. 28 leg *libera*. ibid. l. 30. leg. *Cujacius*. p. 658. l. pen. leg. *dictam*. p. 659 l. antep. leg. *non ad ſuum &c.* p. 662. l. 25. leg *perfectam*. p 667. l. 10 leg. *f*[illegible] 671. l. 15. poſt verb. *videatur* omiſs. *pura*. p. 675. l. 7. leg. *ſepare*[illegible] p. 704. l. 7. *aut*, pro, *&*, p. 717. l. 27. leg. *eam*. p. 756. l. 10. poſt *paulò*, pone, *craſſius* p. 760. l. 6 leg *acceptilatione*. ibid. l. 15 poſt verb *jure*, omiſſ. *vel*. ibid. l. 21. leg *totam*. ibid. l 23. leg. *perimitur*. ibid. l. 26. leg *factum*. p 761 l. 25. leg *negatur*. p. 765. l. 22. leg *illud*. ibid. l. 27. leg. *adverſus*. ibid. l. ult. leg. *hoc verbo*. p. 767. l. 20 leg. *debitoris, & creditoris*. p. 780. l. 17. dele, *levia*. p. 801. l. 24. leg *facimus* p. 881 l. 24. leg. *quam*. p 890. l. 7. pro, §. *ſeq.* 5. 16. leg. § *ſequens*. 16. p. 930. l. 12. leg. *teneatur*. p. 975. l. 13. leg. *duplicatis*. p. 990. l. 3. leg. *adhuc*. ibid. l. 19. leg. *tenendi*.

BIBLIOTECA NAZ. VITTORIO EMANUELE ROMA

Digitized by Google

1052

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google